٩

والله

خلاصه قدوری

كتاب الخلاصة شرح القدوري

تأليف الشيخ الفقيه حسام الدين علي بن احمد بن علي الرازي

رحمه الله تعالى عليه

[illegible]

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

على بن احمد بن مكي الرازي مات سنة ٥٩٣ هـ

وقف الله على رواق الشوام

عبد الرحيم

١٤/١١/١٢٨٩

قد ولد السعيد [illegible] الدين محمود [illegible] ربيع الاخرة في اليوم الاثنين لسنة [illegible]

اللهم [illegible] ارزقنا [illegible] وكفاية في الرزق وعافية وصحة في البدن وزيادة [illegible] الموت ومغفرة بعد الموت انك على كل شيء قدير

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال الشيخ الفقيه حسام الدين علي بن احمد بن مكي الرازي وفقه الله تعالى لمرضاته
الحمد لله الموفق للصواب والسداد الهادي الى سبيل الصلاح والرشاد وصلى الله
على محمد خير العباد المبعوث بالحق والجهاد المنعوت بقلع الشرك وقمع الفساد
وعلى اله واصحابه المبرئين من الكفر والعناد المنزهين من الزيغ والالحاد
ما وعد كريم باسعاد وتوعد ظلوم بارعاد وبعد فان القلوب والطباع
لم تزل مايلة الى ادخار الذكر الجميل والنفوس والهمم طامحة الى اقتناء الذخر
الجزيل وبخصوص هذين الغرضين ونحو هذين المقصدين انبعثت بالا
سعاف والاسعاد واسمحت بالارفاق والارفاد لمن شكى الي اطالة بعض
شروح مختصر القدوري واملاله واختصار بعضها واخلاله بتهذيب كتاب
متجانس اللفظ والمعنى جزالة متشاكل المبدي والمنتهى اختصارا واطالة
هذا مع اعترافي بقلة البضاعة وعدم التقدم في الصناعة بل جراءة
خالصة وتجهلا وتجما محضا وتحملا لتصحيح نسبة الاب وتصديق
كلمة الرب عز وجل في قوله تعالى وحملها الانسان انه كان ظلوما
جهولا فمن مشى على منوال ابيه ونسج على منوال اخيه ما اقترف
ذنبا ولا ثلم ولا غمض حقا ولا هضم فمن اشبه اباه فما ظلم ووفقنا
الله تعالى بما يحبه ويرضاه وحمانا عما يقبح مما يكرهه ونهاه وجعل
ما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرجاه خالصا لوجهه وطلبا لجزيل
ثوابه وتحذرا من اليم عقابه وما توفيقي الا بالله سبحانه وتعالى
عليه توكلت واليه انيب ۝ كتاب الطهارة
افتتح الشيخ ابو الحسين البغدادي رحمه الله الكتاب بالاية وبنى
عليها امر الطهارة فقال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق الاية ثم قال

ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة وهي الوجه واليدان والرجلان
لان الله تعالى امر بغسل الوجه وعطف البواقي عليه والمعطوف يشارك
المعطوف عليه في الحكم ومسح الراس لانه تعالى خصه بذكر المسح فقال
وامسحوا برؤسكم وفي كون الرجل معطوفا على الوجه او على الراس
كلام الائمة الاجماع والنصوص حسمت مادة ذلك فان النبي عليه السلام
امر الاعرابي بغسل الرجلين حين علمه الوضوء وقد واظب النبي
عليه السلام على الغسل فكان فعله وامره بيانا للاية والمرفقان
والكعبان يدخلان في الغسل لقوله تعالى الى المرافق وقوله الى الكعبين
وكلمة الى كما تستعمل للغاية تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم
الى اموالكم فاذا احتمل لا يبقى حجة لزفر ووجب القول بوجوب
الغسل احتياطا ولانه عليه السلام توضا وادار الماء على المرافق
والكعبين والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حسر عن عمامته ومسح على
ناصيته وهذا حجة على مالك في ايجاب الاستيعاب وعلى الشافعي
في الاقتصار على ثلث شعرات لان ذلك يحصل بدون هذا التكلف
فيؤدي فعله الى العبث اذ لم يحصل به اقامة الفرض ولا السنة
ومنصبه جل عن ذلك وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما
الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا
استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها
ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده نهى ونبه على توهم النجاسة
فكان الغسل احتياطا وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله
عليه السلام من توضا وذكر اسم الله عليه كان طهورا لجميع بدنه

ومن توضأ ولم يسم كان طهورًا لما اصابه الماء واحتج بعضهم في ايجاب
التسمية بقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله الا ان هذا من اخبار الآحاد
فلا نزاد به على الكتاب ويحمل على نفي الفضيلة صونًا عن الالغاء وتوفيقًا
بين الادلة والسواك لقوله عليه السلام صلوة بسواك افضل من سبعين
صلوة بغير سواك والمضمضة والاستنشاق لان النبي عليه السلام كان
يفعلهما ومسح الاذنين لانه عليه السلام توضأ ومسح رأسه واذنيه
وصدغيه واقل احوال افعاله في العبادات ان تدل على السنة وتخليل اللحية
وهذا قول ابي يوسف لانه عليه السلام كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته
كانها اسنان المشط وعند ابي حنيفة ومحمد لا يسن ذلك لان عثمان رضي الله عنه
لم يفعله حين حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وما رواه ابو يوسف
حكاية حال لا عموم له فيحمل على الجواز وبه نقول والاصابع لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي
عليه السلام اضاف الى نفسه بقوله هذا وضوئي حين غسل الاعضاء
ثلثا ثلثا ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة ليصير فعله قربة والحاق
الشافعي الوضوء بالتيمم في اشتراط النية بعيد فان الماء مطهر بنفسه
حقيقة بخلاف التراب ويستوعب رأسه بالمسح لانه عليه السلام
توضأ ومسح بيديه جميع رأسه اقبل بهما وادبر وقد روي انه مسح
على ناصيته فدل انه اراد بالاستيعاب السنة لا الايجاب وترتيب الوضوء
فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره لقوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى به وتمسك
الشافعي في ايجاب الترتيب بالواو في اية الوضوء لا يصح لان الواو للجمع المطلق
يقال جاء زيد وعمرو وكيف اتفق مجيئهما ويبدأ بالميامن لانه عليه السلام
كان يحب التيامن في كل شيء والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين
لان الله تعالى امر بالطهارة عند الصلوة بعد المجيء من الغائط والغائط
هو المكان المطمئن من الارض الا انه جعل كناية عن الحدث لكونه سببا له

والدم والقيح والصديد اذا خرج من البدن فتجاوز الى موضع يلحقه
حكم التطهير لان هذه الاشياء لما ظهرت الى صفحة البدن لم يبق البدن
طاهرًا مطلقًا فيجب تحصيل الطهارة للصلوة لقوله تعالى اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا وانما شرط خروجه الى موضع يجب غسله
في الجنابة لان ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن فيتعذر القول بالتنجيس
وانما لم يجعل قليل الدم الخارج من نفس الفم حدثًا لانه لم يسل بقوة
نفسه بل بقوة البزاق وكذلك لم يجعل قليل القيء حدثًا للحرج والقيء
اذا ملأ الفم لقوله عليه السلام القلس حدث وقال مالك والشافعي
الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لان الاصل غير معقول
المعنى فلا يقاس عليه غيره ونحن نمنع ذلك ولئن سلم فلانه
ورد فيه الاخبار وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة والنوم مضطجعًا
او متوركا او مستندًا الى شيء لو ازيل لسقط لان النوم على هذه الهيئة
يوجب استرخاء المفاصل فالظاهر خروج الحدث والغلبة على العقل
بالاغماء والجنون لان استرخاء الحاصل بهما فوق الاسترخاء الحاصل
بالنوم فكان اولى بالانتقاض والقهقهة في كل صلوة ذات
ركوع وسجود وعند الشافعي القهقهة ليست بحدث وهو القياس
الا انا تركنا القياس لما روي انه عليه السلام كان يصلي بالناس
في المسجد فدخل اعرابي بصره سوء فوقع في حفرة كانت في المسجد
فضحك بعض القوم فلما قضى صلوته قال من ضحك منكم قهقهة
فليعد الصلوة والوضوء والصلوة معا وفي صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة لا يكون حدثًا لان الحديث ورد في صلوة مستتمة الاركان
ولم توجد وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل بدن

البشرة لقوله عليه السلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا
البشرة وفي الانف شعر وفي الفم بشرة عند الشافعي هما سنتان وفيه
ورد قوله تعالى فاطهروا وصفته ان يبدا المغتسل فيغسل يديه
وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضا وضوءه
للصلاة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلثا
ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل قدميه هكذا روي عن ميمونة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل هكذا وانما يقدم غسل البدن
لتوهم النجاسة عليها فيقدم غسلها لئلا تشيع النجاسة في البدن
وكذلك غسل الفرج والنجاسة العينية واما تاخير القدمين فللاحتياج
الى غسلها اضاس الماء المستعمل حتى لو كان في موضع لا تجتمع الغسالة
تحت قدميه لا يؤخر غسل القدمين وليس على المراة ان تنقض
ظفايرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لان في تكليفهن بذلك
حرجا دل عليه ان عايشة انكرت على ابن عمر لما امرهن بذلك فقالت
لقد كلفتهن شططا هلا امرتهن بالحلق والمعاني الموجبة للغسل
انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة لان بخروج
المني على هذا الوجه يصير الشخص جنبا وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
والرجل والمراة فيه سواء لقوله عليه السلام لام سليم حين سالته عن
المراة التي ترى في المنام ان زوجها يجامعها فقال يا ام سليم عليها
الغسل اذا وجدت الما والتقا الختانين من غير انزال ومن الصحابة
من نفى الغسل الا بالانزال فبعث عمر الى ازواج النبي عليه السلام
فسالهن عن ذلك فقلن فيه الغسل وعن علي انه قال اتوجبون
فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ما والحيض لقوله عليه السلام
لابنة ابي حبيش دعي الصلاة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي

لهذا المعنى صح

امرها بالغسل والامر للوجوب والنفاس لاجماع الامة ولكونه
في معنى الحيض حيث تخرج من الرحم وسن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام لانها اوقات
اجتماع وازدحام فشرع فيها الاغتسال لئلا يتاذى البعض
برايحة البعض وكذلك في الاحرام لا يغتسل لانه يبقى اياما
وقد روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه حين احرم وليس في المذي
والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام للذي سأله عن المذي
يكفيك منه الوضوء واما الودي فهو تبع للبول فيوجب الوضوء
لكونه خارجا نجسا والطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والا
ودية والعيون والابار واما البحر لقوله عليه السلام خلق
الماء طهورا ولا يجوز بما اعتصر من الثمر والشجر ولا بما غلب عليه
غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلى
والمرق وماء الزردج لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذه
ليست بماء مطلق فلا يتناولها الاية وتجوز الطهارة بماء خالطه
شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي يختلط به
الاشنان والصابون والزعفران لانه ماء طاهر خالطه شيء طاهر
ولم يزل عنه الاسم فصار كما لو خالطه الطين والورق ونحوهما
وقياس الشافعي هذا الماء الباقلى في منع الوضوء به لا يصح لان
ثمة زال الاسم وههنا لا وما وقعت فيه نجاسة لم يجز
الوضوء به قليلا كان او كثيرا لقوله عليه السلام اذا استيقظ

احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا والمبالغة
في الامر بالغسل ثلثا عند توهم النجاسة دليل على تنجس الماء
بالنجاسة وان قلت ولم تظهر وهذا حجة على مالك في ان الماء لا
ينجس الا بظهور النجاسة فيه وعلى الشافعي في ان الماء اذا بلغ
قلتين لم ينجس الا بالظهور واما الماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
جاز الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والغدير
العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت
نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الاخر لان الظاهر
ان النجاسة لا تصل اليه وقال مشايخ ما وراء النهر ان كانت النجاسة
مرئية فكذلك وان كانت غير مرئية جاز الوضوء من اي الجوانب
شاء وموت ما ليس له نفس سائلة اي دم سائل كالبق والذباب
والزنابير والعقارب في الماء لا ينجسه لقوله عليه السلام اذا وقع
الذباب في الطعام وروي والشراب فامقلوه فانقلوه فان
في احد جناحيه سما وفي الاخر شفاء وانه يقدم السم ويؤخر الشفاء
والمقل هو الغمس فالظاهر موته به فلو كان ينجس الماء لما امر لانه
يودي الى اضاعة المال وقد نهي عنه وعند الشافعي ينجسه لانه
ميتة لكنا نقول نجاسة الميتة لما فيها من احتقان الدم
والرطوبات النجسة وليس هنا كذلك وموت ما يعيش في الماء
فيه لا ينجسه كالضفدع والسمك والسرطان وعند الشافعي
ينجسه كسائر الميتات الا السمك ولنا انه لا دم له فلا ينجس
بالموت كالجراد وما يسيل منه ما يتغير بدليل انه لو شمس ابيض
بخلاف غيره من الدما فانها تسود والماء المستعمل لا يجوز

استعماله في طهارة الاحداث لانه رفع به الحدث مرة فلا يرفع به
ثانيا كما لو رفع به النجاسة الحقيقية ثم هو نجس نجاسة غليظة
في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله لقوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة قرن بين
الجنابة والبول في النهي فدل على اقترانهما في النجاسة وفي رواية
ابي يوسف عنه وهو مذهبه نجس نجاسة خفيفة بناء على اصله
في النجاسة الغليظة والخفيفة وفي رواية محمد عنه وهو مذهبه
طاهر غير طهور لان الصحابة كانوا يتمسحون بوضوء رسول الله
ولم ينههم فلو كان نجسا لنهى اذ لا فرق فيه بين النهي وعليه في العبادة
وعند زفر اذا استعمله المحدث فهو طاهر غير مطهر وان استعمله
الطاهر فهو طاهر مطهر وعند مالك طاهر مطهر كيف ما كان
وللشافعي قول كقول زفر وقول كقول محمد والمستعمل كل ما ازيل به
حدث او استعمل في البدن على وجه القربة لان المعنى بالاستعمال
حصول اثر شرعي وقد حصل وهو الثواب او الطهارة بخلاف
ما لو استعمله الطاهر على سبيل التبرد او استعمل في الثوب
الطاهر لم يصر مستعملا لانه لم يحصل به ما ذكرناه وكل اهاب
دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه لقوله
عليه السلام اذا دبغ الاهاب فقد طهر فصار الحديث حجة
على الشافعي في جلد الكلب انه لا يطهر وعلى مالك في جلود الميتات
لانه عام ونقول بموجب ما رووا لا تنتفعوا من الميتة باهاب
فان المدبوغ لا يسمى اهابا بل يسمى اديما ولان نجاسة الميتة

باعتبار ما فيها من الرطوبات والرسومات وقد زالت بالدبغ بخلاف
الخنزير لانه نجس لعينه لا باعتبار الرطوبات وبخلاف الادمي لانه
منع من استعماله وابتذاله تعظيما لو تكريما له وشعر الميتة وعظمها
طاهران وكذلك كل ما لا حياة فيه كالقرن والخف والظلف والريش
والمنقار ونحوها لانه لا حياة فيه فلا يحله الموت فلا ينجس وعند
الشافعي نجس لانه جزء من الميتة ونحن نمنع ذلك وعفوه عنه لا يدل
على البعضية كالنبات على الزمية واذا وقعت في البير نجاسة نزحت
لشيوع النجاسة في الماء ولتعذر الانتفاع به الا مع النجاسة
وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها لان ابن عباس رضي الله عنه
حكم بذلك في خلافة ابن زبير لما مات الزنجي في بير زمزم ولم ينكر
عليه احد فكان اجماعا وهذا حجة على الشافعي ايضا في مسئلة القلتين
فان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام
ابرص نزح منها من عشرين دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو
وصغرها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن الفارة
تموت في البير فقال استق منها ثلثة اذنب ثم سم الله وتطهر واشرب
والذنوب الدلو العظيم وعن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي
انهما قالا في الفارة تموت في البير ينزح عشرون دلوا وعن علي انه
قال ينزح منها دلاء وان ماتت فيها حمامة او دجاجة او سنور
نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين لقول ابي سعيد الخدري
في الدجاجة ينزح اربعون دلوا وان ماتت فيها كلب او شاة
او ادمي او دابة نزح جميع ما فيها من الماء لما ذكرنا من حديث
الزنجي وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها من الماء

صغ

صغر الحيوان او كبر لان الظاهر شيوع النجاسة في الماء وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط
المستعمل في البلدان للابار لان الاخبار وردت مطلقة فيحمل على الاعم الاغلب
فان نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلو الوسط احتسب لان القدر الواجب
قد خرج وان كانت البير معينا لا تنزح ووجب نزح ما فيها اخرجوا مقدار ما
كان فيها ولم يقدر فيه ابو حنيفة بشيء لان الابار تختلف في قلة الماء وكثرته
وعن محمد انه قال ينزح منها مايتي دلو الى ثلثماية دلو لان غالب الابار لا يزيد
على هذا والصحيح قول ابي حنيفة وانما ذكر محمد هذا على ما شاهد في بلده غاية
واذا وجد في البير فارة او غيرها لا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ
اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها
وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها لتحقق العلم
بحصول الفارة الميتة في البير قبل علمنا بها فلا بد من تقديره بزمان واقل ما
يقدر به الزمان يوم وليلة فقدر به احتياطا في باب العبادة واذا كانت منتفخة
فالظاهر انها لا تنتفخ في اقل من ذلك لان برد الماء يمنع منه ووقوعها
ميتة او منتفخة بعيد جدا فلا يعتبر ذلك وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى
يتحققوا متى وقعت لاحتمال وقوعها في تلك الساعة وسور الادمي طاهر
جنبا كان او حائضا او كافرا لقوله عليه السلام المؤمن لا ينجس وقوله
لعايشة حيضتك ليس في يدك وقد انزل عليه السلام وفد ثقيف في مسجده
وهم كفار فقيل له فيهم فقال ليس على الارض من نجاستهم شيء
ولانه لو اسلم كان طاهرا او بالاسلام ولا تتغير العين وكذا سور
ما يوكل لحمه طاهر لما روي براء بن عازب ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ما يوكل لحمه فلا باس بسوره وسور الكلب والخنزير

وسباع البهايم نجس لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم
فاريقوه ثم اغسلوه ثلثا وروي سبعا واما الخنزير فلانه لا يحل
الانتفاع به بوجه ولا شي من اجزايه الا ما رخص في شعره للخرازين
الضرورة فصار كالدم واما سباع البهايم فلحديث ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم سيل عن الماء يكون في الفلاة ترده الكلاب والسباع فقال اذا
بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فيه اشارة الى ان اسارها نجسة وما روى
الشافعي ان النبي عليه السلام سيل ايتوضا بما افضلت الحمر قال نعم وبما
افضلت السباع فمحمول على الماء الكثير او على الحمر الوحشية وسباع الطير
وسور الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن البيوت
مثل الحية والفارة مكروه لان النبي عليه السلام نفى النجاسة عن الهرة
بعلة الطوف فقال الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات
وسواكن البيوت كلها من الطوافات ومنقار الدجاجة وساير سباع
الطير طاهرة فلا يحكم بنجاستها الا بيقين واما الكراهية فلان هذه
الاشيا لا تتحاشى النجاسات فلا يومن ان يكون على افواهها نجاسة
فلذلك كره وقال ابو يوسف سور الهرة لا يكره وبه اخذ الشافعي
لما روي انه عليه السلام اصغى لها الاناء حتى شربت منه ثم توضا به
الا انه يحمل انه عليه السلام فعل ذلك لبيان الجواز وبه نقول والذي
يوكد ذلك قوله الهرة سبع وسور الحمار والبغل مشكوك فيه لتعارض
الدلايل فيه فان النبي عليه السلام سيل ايجوز التوضي بما افضلت الحمر قال
نعم وبما افضلت السباع وروي انه قال في الحمر انها رجس ولانه اخذ
شبها من الكلب في تحريم لحمه ولبنه ومن الهرة في ملابسته وملامسته
فتعارض فيه الدليلان شرعا وعقلا والقول بالتوقف عند تكافو

الادلة الدليلان شرعا وعقلا والقول بالتوقف
دليل كمال العلم وغاية الورع والشافعي حكم بطهارته مع قوله
عليه السلام انها رجس فكان نجسا واذا كان مشكوكا فيه عندنا وجب
الجمع بينه وبين البدل الاصلي وهو التيمم احتياطا للخروج عن العهدة
والبغل لما كان متولدا منه ومن الفرس صار سوره كسور فرس
اختلط بسور حمار فصار مشكوكا

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر
نحو الميل او اكثر او كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء
اشتد مرضه او خاف ان استعمل الماء ان يقتله البرد او يمرضه
فانه يتيمم بالصعيد لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الاية
ومن كان على ميل من الماء فهو والمسافر على السوا والمسافر في هذا الحكم
جاز له التيمم فكذا هذا ومن خاف المرض فهو كالمريض لانه يخاف
الضرر وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا اذا خاف الهلاك قياسا
على اكل الميتة وهذا خلاف النص فانه مطلق وعلى ان اكل الميتة
يباح اذا خاف تلف عضو ايضا ولان امر الميتة اغلظ وهذا
اخف والتيمم ضربتان يمسح باحدهما وجهه ويمسح بالاخرى
يديه الى المرفقين لقوله تعالى وامسحوا برؤوسكم وايديكم منه ولقوله
عليه السلام لعمار يكفيك منه ضربتان والتيمم والجنابة والحدث
سواء لقوله عليه السلام لما ساله رجل فقال انا نكون بالرمال الا
شهر وفينا الجنب والحايض والنفسا ولا نجد الماء فكيف نصنع
قال عليكم بالصعيد ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان
من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة
والكحل والزرنيخ لقوله تعالى فتيمموا صعيدا والصعيد

عبارة عن وجه الارض من الصعود وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب
والرمل وبه اخذ الشافعي في قول لانه تعالى قال صعيدا خاصة
طيبا والطيب المنبت لكنا نقول الطيب الطاهر وحمله هذا اليوم فيما نحن
فيه والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء لان التيمم هو القصد
قال الشاعر ولا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني
اي قصدت والقصد هو النية وقياس زفر التيمم على الوضوء في عدم
اعتبار النية لا يصح لان المامور به هناك الغسل وهاهنا
القصد فكان واجبا وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه بدل
فما ابطل الاصل اولى ان يبطله وينقضه ايضا رويه الماء اذا قدر
على استعماله لانه بدل وحكم البدل لا يبقى مع وجود الاصل كالصوم
في الكفارة اذا ايسر قبل الفراغ وشرط القدرة على الاستعمال
لان العاجز لا يكلف حتى لو راى الماء في بير وليس معه الة الاستقاء
او كان بينه وبين الماء حائل من عدو او سبع لا ينتقض تيممه
ولا يجوز التيمم الا بصعيد طاهر لقوله تعالى صعيدا طيبا اي طاهرا
كذا ذكره المفسرون ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو ان يجده
في اخر الوقت ان يوخر الصلاة الى اخر الوقت فان وجد الماء
والا تيمم لانه اذا اخر يجوز ان يجد الماء وتاخير الصلاة لاداءها
على اكمل اوصافها افضل كتاخيرها للجماعة وقال الشافعي تقديم الصلاة
لان فضيلة اول الوقت متحققة ووجود الماء موهوم قيل له الوضوء شرط
وفضيلة الوقت ليست بشرط فكان اعتبار ما هو شرط اولى ويصلي
بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل لان الله تعالى اقام التيمم مقام الوضوء
مطلقا وقال عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء
او يحدث وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا وقال مالك صلاة واحدة
لانها طهارة ضرورية قيل الضرورة هي عدم الماء وهي باقية فتبقى

ببقائها الطهارة ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي
غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلاة لقوله عليه السلام
اذا فجئتك الجنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل رواه ابن عمر
وقال الشافعي لا يجوز التيمم فصار محجوجا بالحديث وكذلك من حضر
العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته الصلوة العيد لان
صلوة العيد كصلاة الجنازة في انها لا تؤدي منفردا او لا تفوت الى
الخلف بخلاف من شهد الجمعة فخاف ان اشتغل بالطهارة فاتته
لا يتيمم لانها تفوت الى بدل وهو الظهر وبخلاف من ضاق عليه
الوقت فخشي ان توضاء فاته الوقت لا يتيمم لانها تفوت الى بدل
وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد
صلوته عند ابي حنيفة ومحمد لانه تيمم وهو غير واجد للماء فصحت صلوته
كما لو تيمم وعنده بير مغطاة لا يعلم بها وقال ابو يوسف والشافعي يعيد
لان التقصير جاء من قبله حيث لم يفتش فلا يعذر قيل النسيان ليس
من قبله والتفتيش لا يجب ما لم يغلب وجود الماء على ظنه وليس
على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلبه
الماء فان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم حتى يطلبه لان
المفازة مظنة عدم الماء فكان العجز ثابتا ظاهرا والشافعي اوجب
الطلب في الحالين جميعا احتياطا الا ان الاحتياط عند عدم
الامارة وغلبة الظن فقدان من غير فايدة وان كان مع رفيقه
ماء طلب منه قبل ان يتيمم لجواز ان يعطيه فان منعه منه تيمم لتحقق
العجز وان تيمم قبل الطلب جاز لانه غير مالك للماء فلا يلزمه الطلب
لغير عوض كالمكفر اذا لم يجد الرقبة لا يلزمه الطلب والاستيهاب
كذا هذا وعندهما لا يجوز لانه واجد للماء اذ الماء يبذل عادة

وخضوعها للصلاة باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة يعني جوازه ثبت بالحديث قال الحسن
البصري حدثني سبعون رجلا من اصحاب النبي عليه السلام
انه راوه يمسح على الخفين من كل حدث موجبه الوضوء يعني حكمه وجوب
الوضوء لحديث صفوان بن عسال المرادي امرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا كنا سفرا الا ننزع خفافنا ثلثة ايام الا من جنابة
لكن من غايط او بول او نوم اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليهن
ان شا اذا لبسهما على وهو متوضي ولان الخف لا يرفع الحدث لكن
يمنع سراية الحدث الى الرجل شرعا فان كان مقيما مسح يوما وليلة
وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليهن لما ذكرنا من الحديث
ابتداها عقيب الحدث يعني الحدث بعد اللبس لان الرخصة ثبت
للحاجة وتحقق الحاجة بالحدث والمسح على الخفين على ظاهرهما
خطوطا بالاصابع يبتدي من الرجل من الاصابع الى الساق لقول علي
رضي الله عنه لو كان الدين بالقياس ما كان ظاهر الخف اولى
بالمسح من باطنه لكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على
ظاهرهما خطوطا بالاصابع وما روى الشافعي انه مسح اعلى الخف
واسفله طعن فيه جماعة من ايمة الحديث فلا يعارض حديث علي
وفرض ذلك ثلث اصابع من اصابع اليد لان المسح يكون بالة المسح
وهي اليد فاعتبرنا الثلث لانها الاكثر وللاكثر حكم الكل وحده
على يرد على الشافعي اعتباره ما يسمى مسحا ولا يجوز المسح على قوله
خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل
فان كان اقل من ذلك جاز لان القليل لا يمكن الاحتراز

عنه فان مواضع الخرز يعفو والكثير يمكن التحرز عنه وهو ما يمنع
من المشي المعتاد والتقلب فيه فيصير كانه غير لابس وجعل الفاصل
بينهما ثلث اصابع لانها الاكثر والشافعي الحق القليل بالكثير
وفيه حرج ومالك الحق الكثير بالقليل وفيه مخالفة الحديث لانه
حينئذ يكون مسحا على الرجل لا على الخف ولا يجوز المسح على الخفين
لمن وجب عليه الغسل وقد مر فانها مكررة ينقض المسح على الخفين
ما ينقض الوضوء لما مر في التيمم وينقضه ايضا نزع الخف لزوال الضرورة
وان نزع احد خفيه فكذلك لان المسح حينئذ واحد وهو لا يتبعض
وينقضه ايضا مضي المدة لان المدة موقته في الاحاديث فاذا
تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة
بقية الوضوء لانه لم يوجد ما يرفع الوضوء وانما الحدث السابق
سرى الى الرجل عند مضي المدة وقال الشافعي عليه ان يتوضا لانه
ممنوع من الصلاة بحكم الحدث فلزمته الطهارة لكنا نقول تلزمه
الطهارة فيما ليس بطاهر الا ترى لو غسل بعض اعضايه ثم تيمم لعوز
الماء ثم وجد الماء لم يلزمه غسل ما كان غسله فكذا هذا ومن ابتدا المسح
وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها لانه مسافر
لابس خف على طهارة فيقتضيه الحديث ان يمسح ثلثة ايام الا انه
استوفى بعض الوظيفة فله تمامها وعند الشافعي يتم مدة المقيم كما لو شرع
في الصلاة في السفينة فانحدرت الا ان اعتبار المسح بصلاة واحدة
بعيد لانها لا تتجزى بخلاف المسح وان ابتدا المسح وهو مسافر
ثم اقام فانه كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وان
كان مسح اقل من يوم وليلة تم مسح يوم وليلة لانه مقيم فثبت

في حقه رخصة المقيمين ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه
لقول بلال مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على موقيه وهما الجر
موقان ولانه جاز المسح عليه اذا لم يكن تحته خف فكذا اذا كان
تحته خف وصار الخف كاللفافة بخلاف ما لو مسح على الخف ثم لبس
الجرموق انه لا يمسح عليه لان الوظيفة انتقلت الى الخف فصار كما
لو لبس الخف على الحدث والشافعي سوى بين الحالتين في المنع والجواز
والفرق ظاهر ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان
يكونا مجلدين او منعلين لانه لا يمشى في الجوارب عادة سفرا وحضرا
فلا ضرورة فيه وقالا يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين
لا يشفان وبه اخذ الشافعي لانه روي انه عليه السلام مسح على الجور
بين ولكن نحمله على المجلدين وقد روي ذلك ايضا ولا يجوز المسح
على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لعدم الضرورة اذ لا مشقة
في نزع ذلك ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لان
الغسل سقط للحرج بخلاف الخف لانه لا حرج فيه فان سقطت عن
غير برء لم يبطل المسح لان غسل ما تحتها غير واجب فصار كانه لم تسقط
بخلاف الخف لانه اذا انكشف يجب الغسل وبخلاف ما لو سقطت
عن برء بطل المسح لانه وجب الغسل والله اعلم

باب الحيض

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها فما نقص من ذلك فليس بحيض وهو
استحاضة واكثر الحيض عشرة ايام فما زاد عليها فهو استحاضة
لما روى ابو امامة الباهلي عن النبي عليه السلام انه قال اقل ما يكون
من الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام واكثر ما يكون عشرة
فاذا زاد الدم اكثر من عشرة ايام فهو استحاضة وقال الشافعي اقله
يوم وليلة والحقه بالجنون لعلة انهما مؤثران في اسقاط الصلوة

والالحاق غير صحيح فان الجنون غير مقدر بالاجماع والحيض
مقدر بالاجماع وقال الشافعي اكثره خمسة عشر يوما لقوله عليه
السلام تمكث احداهن شطر عمرها لا تصلي والشطر النصف
الا انا نقول الشطر يذكر ويراد به البعض وعلى التسليم
فتصور فيمن بلغت بخمس عشرة سنة ثم تحيض في كل شهرين
ثلثين يوما فقد مكثت النصف واكثر وما تراه المرأة
من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى
البياض خالصا لقول عائشة رضي الله عنها للنساء اللاتي يبعثن
بالكرسف اليها لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة الجصة
جعلت ما دون لون الجص حيضا وقال ابو يوسف والشافعي لا تكون
الكدرة حيضا الا اذا تقدمها دم حيض لان كدرة الشيء تعقب
اخره لكن هذا في وعاء يصبح اعلاه وهذا بخلافه والحيض
يسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم ثم تقضي الصوم ولا تقضي
لما روي ان امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ما بالنا نقضي الصوم
ولا نقضي الصلاة فقالت عائشة احرورية انت كذلك كنا نؤمر في
عهد رسول الله وان في تكليف قضاء الصلوة حرجا دون الصوم
اذ الصوم لا يكثر وجوده ولا تدخل المسجد لانه عليه السلام حرم
المسجد على الحائض وعلى الجنب ولا تطوف بالبيت لان الطواف
في معنى الصلوة ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض
الاية حتى يطهرن ولا يجوز للحائض ولا الجنب قراءة القرآن لانه
مباشرة القرآن بعضو وجب غسله فصار كمس المصحف باليد وعند مالك
تقرأ الحائض والنفساء احترازا عن النسيان وفيه حرج

وترك نظم القرآن ما لا خفاء به ولا يجوز للمحدث مس المصحف الا ان يأخذه
بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة
ايام لم يجز وطي الحائض حتى تغتسل لانه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود
دمها الا انها اذا اغتسلت فقد تاكد الانقطاع لحصول الطهارة حقيقة
بخلاف ما اذا كانت ايامها عشرة حيث يحل وطيها لان الطهارة من الحيض
حصلت يقينا اذ لا حيض فوق العشرة لكن بقي وجوب الغسل وذا لا يمنع
الوطي كالجنابة والشافعي جمع بين الحالتين في المنع من الوطي والفرق
ما ذكرنا ولو مضى عليها وقت صلاة جاز وطيها ايضا لان الصلاة صارت
دينا في ذمتها وكذلك حكم الطاهرات والطهر اذا تخلل بين الدمين في — في مدة الحيض صح
كالدم الجاري لان هذا القدر من الطهر لا يفصل في مدة الحيض بين الحيضين
فكذا لا يفصل بين الدمين وصار كطهر يوم واحد وعند محمد ان كان الطهر
بين الدمين مثل الدمين او اقل لا يفصل وان كان اكثر من الدمين
يفصل لانه لو لم يجعل كذلك ادى الى جعل الدم طهرا والطهر دما فانها
لو رات ساعة دما في اول العشرة ثم رات ساعة في اخر العشرة ثم
حكمنا لطهرها بالحيض ودمها بالاستحاضة وهذا قبيح الا ان
هذا يبطل بمن ولدت ولم ترشيئا الى اربعين يوما ثم رات ساعة
دما فان الجميع يكون نفاسا بالاجماع كذا هذا واقل الطهر خمسة عشر
يوما لانه مدة الحبل فيها الصوم والصلاة فيتقدر بخمسة عشر يوما كالاقامة
ولا غاية لاكثره لان عادات النساء فيه مختلفة فمن ترى في الشهر
مرة ومنهن من لا ترى في السنة الا مرة ودم الاستحاضة هو ما تراه
المراة اقل من ثلثة ايام او اكثر من عشرة لحديث ابي امامة وحكمه حكم
الرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلاة الدائم ولا الوطي لقوله عليه السلام — الدائم صح
لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي الايام التي كنت تقعدين من قبل ثم اغتسلي وصلي

واذا زاد

واذا زاد الدم على العشرة وللمراة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها وما زاد
على ذلك فهو استحاضة لما ذكرنا من الحديث انفا وان ابتدات مع البلوغ مستحاضة
فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانها لا عادة لها فلا ترد
الى ما دون العشرة الا بدليل بخلاف صاحبة العادة والشافعي يردها الى اقل
الحيض لكونه متيقنا فيه الا ان العشرة محل الحيض وقد رات فيه الدم
فكان حيضا يقينا والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح
الذي لا يرقى يتوضئون لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت
ما شاءوا من الفرائض والنوافل لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة
والمعنى يشمل الكل وهو الضرورة وللشافعي في ايجاب الوضوء لكل فرض
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلوة الا ان الصلوة تذكر
ويراد بها الوقت كقوله ان للصلوة اولا واخرا وقوله ايما ادركتني الصلوة
فكان ما رويناه مفسرا لما رواه الشافعي فاذا خرج الوقت بطل وضوئهم
وكان عليهم استيناف الوضوء لصلوة اخرى لان طهارتهم موقتة
فتبطل بمضي الوقت كالمسح على الخفين والنفاس هو الدم الخارج عقيب
الولادة لانه مشتق اما من تنفس الرحم او خروج النفس وهو الولد
و[illegible] والدم الذي تراه الحامل وما تراه المراة في حال ولادتها
قبل خروج الولد استحاضة لقوله عليه السلام الحامل لا تحيض واقل
النفاس لا حد له واكثره اربعون يوما وما زاد على ذلك فهو استحاضة
لما روى انس بن مالك عن النبي عم انه قال وقت النفاس اربعون يوما
الا ان تطهر قبل ذلك وهذا ينفي ان يكون اكثره ستين كما قال الشافعي
او سبعين كما قال مالك فان تجاوز الدم الاربعين وقد [illegible] هذه المراة

ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة ردت الى ايام عادتها وان لم تكن
لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لان الاربعين في النفاس كالعشرة
في الحيض ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب
الولد الاول لانه قد حصل التنفس و قد خرج النفس فكان نفاسا وقال
محمد وزفر النفاس من الولد الثاني لان بقاء الولد في البطن كما يمنع خروج
دم الحيض يمنع خروج دم النفاس الا ان امتناع خروج دم الحيض
عرف بقوله عليه السلام الحامل لا تحيض ولا نص في النفاس فافترقا

باب الانجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن
المصلي لقوله تعالى فاطهروا وثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر
والمكان الذي يصلي عليه لنهيه عليه السلام عن الصلوة في المجزرة
والمقبرة والمزبلة ومعاطن الابل والنهي انما كان لتوهم النجاسة فدل
على وجوب الطهارة ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مايع طاهر
يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد والماء المستعمل لانه مؤثر في الازالة
الا ان هذا اليسير فيه نفي غيره وذكر الماء انما كان على الاعم الاغلب وهو
كقوله ولا طائر يطير بجناحيه واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كا
فجفت فدلكه بالارض جاز لان الباقي بعد زوال جرمها قليل فان
صلابة الجلد تمنع التشرب فيه والقليل معفو عنه في الشرع
وقال محمد لا يجزئه الا في المني اعتبارا بالثوب فصار كما اذا كان رطبا
والفرق ظاهر فان الثوب لا صلابة فيه وفي الرطب الباقي كثير
لان الجرم كلما جف استجذب الرطوبة الى نفسه فافترقا والمني
نجس يجب غسله رطبه لقوله عليه السلام انما يغسل الثوب من

خمس وذكر من جملتها المني فاذا جف على الثوب اجزأه الفرك لقول
عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله وهو يصلي فيه وعند
الشافعي طاهر لقوله عليه السلام امطه عنك ولو باذخرة الا ان الحديث مشتهر
من الدلالة فانه امر بالاماطة ولو كان طاهرا لما امر بالاماطة والنجاسة اذا
اصابت السيف او المرآة اكتفي بمسحها لان الصقالة تمنع تداخل النجاسة
فيها وزفر والشافعي قاساه على الثوب والعرق طاهرة واذا اصابت
الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها
لان الارض تحيل اجزاء النجاسة بالطبع وزفر والشافعي
قاساه على الثوب والفرق انه ليس في طبع الثوب الاحالة ولا كذلك الارض
وفي جواز التيمم بها روايتان ومن اصابه من النجاسة المغلظة كالدم و
الغائط والبول والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلوة معه
وان زاد لم تجز لان قليل النجاسة معفو للحرج كنثر رشاش البول
مثل رؤس الابر ووقوع الذباب على الثياب والكثير غير معفو
لاخلاله بالتغليظ فجعلنا الفاصل قدر الدرهم وان اصابه نجاسة مخففة
كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه ما لم يبلغ ربع الثوب لانه تعارض
فيه دليلان النجاسة والطهارة فان قوله عم استنزهوا من البول يقتضي
نجاسته وحديث العرنيين يقتضي طهارته فاورث ذلك خفة فيه واذا خف
حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع لانه كثير اذ هو ملحق بالكل في
مواضع ولتطهير النجاسة التي تجب غسلها على وجهين فما كان له منها
عين مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالتها
لان المنع من الصلوة كان متعلقا بالعين فاذا زالت العين زال المنع وبقاء

الاثر لا يضر لقوله عم لتلك المراة ولا يضرك اثره وما ليس له عين
مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالتها لان
المنع من الصلوة كان متعلقا بالعين فاذا زالت العين زال المنع وبقا الاثر لا يضر
لقوله عم لتلك المراة ولا يضرك اثره وما ليس له عين مرئية فطهارتها
ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان ما ادرك بالحس
كان طريقه الظن والاستنجاء سنة لقوله عم من استجمر فليوتر ومن
فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج عليه فصار الحديث حجة على
الشافعي في ايجاب الاستنجاء لان فيه حرجا يجزى فيه الحجر وما قام مقامه
يمسحه حتى ينقيه لان المقصود تقليل النجو والحجر فيه وغيره سواء
وليس فيه عدد مسنون لان المقصود هو الانقاء وصار الشافعي في اعتبار
العدد محجوجا بحديث ابن مسعود لانه عم اخذ الحجرين ورمى الروثة
ولم يطلب غيرها وغسله بالماء افضل لان الانقاء الحاصل به اكمل ولان
الله مدح اهل قبا بقوله فيه رجال يحبون ان يتطهروا قيل كانوا يتبعون
الحجر الماء فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا المايع لان المعفو
عنه مقدار المخرج للحرج فما زاد يجب غسله ولا يستنجى بعظم ولا بروث
لان النبي عم نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقد رمى الروثة ليلة الجن
وقال انها رجس ولا بطعام لان فيه اضاعة المال وقد نهي عنه ولا بيمينه
لانه عم نهى عن الاستنجاء باليمين. كتاب الصلوة اول وقت الفجر
اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق واخر وقتها ما لم
تطلع الشمس لحديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال ان للصلوة
اولا واخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر واخر وقتها حين تطلع

الشمس واراد بالفجر الفجر الثاني فانه قال في حديث اخر لا يغرنكم الفجر المستطيل
ومد يده طولا انما الفجر المستطير ومد يده عرضا واول وقت الظهر
اذا زالت الشمس لاجماع الامة واخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل
شيء مثليه سوى فيء الزوال وهو الظل الحاصل للشخص عند ما تبين
به ميل الشمس عن الاستواء الى جهة المغرب مقدار الشراك ونحوه
لحديث سليمان بن بريدة عن ابيه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن وقت الصلوة فقال له صل معنا هذين اليومين فلما زالت الشمس
امر بلالا فاذن ثم امره فاقام وصلى الظهر الى ان قال فلما كان في اليوم
الثاني ابرد بالظهر وانعم بالابراد هكذا ذكره مسلم في صحيحه و
هذا لا يكون الا بعد المثلين وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي
لما روي من حديث امامة جبرائيل قال النبي عم اتاني جبرئيل عند باب
الكعبة مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس ثم من الغد صلى بي
الظهر حين صار ظل كل شيء مثله الا ان لا حجة لهم فيه لانه صلى بعد المثل
ولان حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان متاخرا فكان العمل به اولى واول
وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين لقوله عم لا يخرج
وقت صلوة حتى يدخل وقت صلوة اخرى واخر وقتها ما لم تغرب
الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس
فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها
ما لم يغب الشفق لقوله عم ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت المغرب
حين تغيب الشمس واخرها حين يغيب الشفق في الافق فقد بطل به
قول الشافعي انه لا اخر لوقتها وهو مقدر بفعل الوضوء والصلوة ولانه

من طول القراءة الى قبيل غيبوبة الشفق كان وقتا بالاجماع والشفق
هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة لانه مشتق من الرقة والشفافة
يقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا شفافا والبياض اكد في ذلك فكان
حمله عليه اولى وقد ذهب اليه جماعة من اصحابنا وهم ارباب اللغة وا
صحاب البيان وقالا هو الحمرة وبه اخذ الشافعي لما روى عن خليل ابن احمد
انه قال الشفق الحمرة راعيت البياض فلم يغب الى ثلث الليل الا ان
هذا معارض بقول ثعلب الشفق البياض فقيل شاهد الحمرة اكثر
فقال انما يحتاج الى الشاهد اذا كان خفيا واول وقت العشا اذا غاب
الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عم اول وقت العشا اذا
غاب الشفق واخره حين يطلع الفجر ولان ما قبل طلوع الفجر وقت
لمن بلغ او اسلم فكان وقتا لغيره كما قبل النصف وهذا النقض على الشافعي
في اخر وقتها ثلث الليل او نصفه واول وقت الوتر بعد العشا واخر وقتها
ما لم يطلع الفجر لقوله عم ان الله زادكم صلوة وهي الوتر فصلوها ما بين العشا
الاخيرة الى طلوع الفجر ويستحب الاسفار بالفجر تكثير الجماعة وموافقة للصحابة
ولقوله عم اسفروا بالفجر رد قول الشافعي بالتغليس وما رواه من قوله
عم افضل الاعمال الصلوة الاول وقتها المشهور منه الصلوة لوقتها
والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء تكثير الجماعة ايضا فا
ن شدة الحر تمنعهم الحضور بخلاف الشتاء وتاخير العصر ما لم تتغير
الشمس لقول النخعي ما اجتمع اصحاب النبي على شيء كاجتماعهم على تاخير
العصر وعلى ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها وقال الشافعي
التعجيل افضل لانه عم كان يصلي العصر والشمس مرتفعة حية

فيذهب الذاهب الى العوالي ويأتيها والشمس مرتفعة قوله العوالي على
ميلين او ثلثة فيمكن سير هذا القدر اذا صلى في وسط الوقت وتعجيل
المغرب لقوله عم اذا اخر القوم المغرب صوعدت الملايكة ولعنتهم وتاخير
العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا
الى ثلث الليل وعند الشافعي التعجيل افضل لانه عم كان يصلي العشا لسقوط
القمر لثالثة الشهر قلنا لا يسقط القمر في الثالثة الى قرب الثلث او كان
ذلك لعذر او فعله في الصيف ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان
يوخر الوتر الى اخر الليل لقوله عم لعمر اخذت بالافضل حين قال اصلي
ما كتب لي ثم انام فاذا قمت صليت الوتر فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم
لقوله عم لابي بكر اخذت بالثقة حين قال اصلي ما كتب لي ثم اوتر ثم انام
فاذا قمت صليت في اخر الليل والله اعلم

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها اي دون غيرها
من الصلوة فانه لا اذان لها لان التوارث بهذا جرى والاذان هو المشهور
المتعارف فيما بين الناس في ساير الاعصار والامصار ولا ترجيع فيه
لان مدار الاذان على عبد الله بن زيد بن عبد ربه ولم ينقل عنه الترجيع
وما روى الشافعي في الترجيع ان رسول الله صلى الله عم قال لابي محذو
رة لما لقنه الاذان ارجع ومد بها صوتك محمول على التعليم والتلقين
نطق ابو محذورة الله من نفس الاذان ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح
الصلوة خير من النوم مرتين لقوله عم لابي محذورة اذا اذنت للصبح
فقل الصلوة خير من النوم ولانه وقت النوم وغفلة فيختص بزيادة الاعلام
والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين

لما روي في حديث الاذان عن عبد الله بن زيد انه قال ثم صبر هنيهة
ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين وقد دفع هذا
قول مالك انه يقول قد قامت الصلوة مرة واحدة وهو حجة على الشافعي في
ان الاقامة فرادا ولا حجة له فيما روي انه عم امر بلالا ان يشفع الاذان
ويوتر الاقامة لان المشهور امر بلال ولا ذكر للنبي عم ولئن صح فمعناه
شفع الاذان بالصوت فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت ويترسل في الاذان
ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر
ويستقبل بهما القبلة لانه دعا وثنا على الله تعالى فكان الاستقبال
بهما اولى فاذا بلغ الى الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا لانه دعا الى
الصلوة واعلام وبتحويل الوجه ابلغ في ذلك ويؤذن للفائتة ويقيم لان القضا
يحكي الفائت وعن الشافعي انه يقيم لا غير لان النبي عم امر بلالا بالاقامة
ليلة التعريس الا ان القصة واحدة وقد قيل انه امر بلالا فاذن فصلينا
ركعتين ثم اقام فكان الزيادة اولى فان فاتته صلوات اذن للاولى و
اقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة لانها
صلوات فائتة فيسن فيها الاذان كالاولى وان اقتصر على الاقامة جاز
لما روى ابن مسعود ان النبي عم فاتته يوم الخندق اربع صلوات حتى
ذهب ما شا الله من الليل فامر بلالا فاذن واقام وصلى الظهر ثم امره فاقام
ثم امره فاقام وصلى المغرب ثم امره فاقام وصلى العشا وينبغي للمؤذن
ان يؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر يتقدم الصلوة فكان من سنته الطها
رة كالخطبة فان اذن على غير وضو جاز لان المقصود هو الاعلام وقد
حصل ويكره ان يقيم على غير وضو لانه يؤدي الى الفصل بين الاقامة والدخول
الى

وصلى العصر

في الصلوة فانه مكروه او يؤذن وهو جنب لانه ذكر الله تعالى وثنا عليه فاشبه
القراة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لانه دعاء الى الصلوة والدعا الى الصلوة
ولا صلوة محال وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذان للفجر في النصف الاخير من الليل
لان بلالا كان يؤذن بليل الا ان النبي عم نبهه على الغرض وبين انه كان لغير الصلوة
فقال انه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويتسحر صائمكم والله تعالى اعلم

باب شروط الصلاة

التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما
قدمناه لان الطهارة شرط جواز الصلوة ويستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد والعورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عم
كل شي اسفل من السرة الى الركبة عورة وادخلنا الركبة في العورة احتياطا
خلافا للشافعي انها ليست بعورة وقد قال عليه السلم الركبة من العورة وهذا
نص وبدن المراة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها عن ابن عباس انه الكحل والخاتم وفي القدم روايتان
والصحيح انها عورة وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة بطريق الاولى
وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لما روي ان عمر
رضي الله عنه كان يضرب الاما على ستر الراس لئلا تتشبهن بالحرائر والظهر
والبطن محل الشهوة فصار كما تحت السرة ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة
صلى معها لانه دفع الى امرين حمل النجاسة وكشف العورة فيختار الاهون
والاكد وهو ستر العورة فانه يجب في الصلوة وخارجها ولم يعد الصلوة لا
نها صلوة مامور بها فلا يجب قضاوها وللشافعي في الاعادة قولان ومن لم
يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود لان فيه ستر العورة
الغليظة من وجه واتيانا بما يقوم مقام القيام فكان اولى من كشف العورة

كل
من وجه والاتيان بالاركان على وجه النقصان فان صلى قاعدا اجزاه
والاول افضل لان تمام الستر لا يحصل بالقعود فجاز تركه وقال
زفر والشافعي يصلي قائما لان فيه اتيانا بالركن وتركا للشرط فكان
اولى وقد ذكرنا ان فيما قلنا اتيانا بما يقوم مقام الركن مع المحافظة
على ستر العورة من وجه كان اولى من ابدائها من كل وجه وينوي
للصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل لان
القيام معتاد فلا يتميز للعبادة الا بالنية وتعيين الصلوة لان غيرها يز
احمها وجواز تقديم النية للضرورة كما في الصوم واشتراط عدم تخلل عمل
لعدم الضرورة بخلاف الصوم والشافعي اوجب اختلاط النية بالتحريمة
وفيه حرج ظاهر ويستقبل القبلة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد
الحرام الا ان يكون خائفا فيصلي الى اي جهة كان قدر لقوله تعالى فاينما
تولوا فثم وجه الله لانه شرط فيسقط بالعجز كغيره من الشرائط وان
اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لانه طريق
حصول الظن عند العجز عن اليقين فان علم انه اخطأ بعد ما صلى فلا
اعادة عليه لانه اداها الى جهة عنده انها جهة الكعبة وهو الواجب عليه
لا غير والشافعي اوجب الاعادة الحاقا بما لو كان بمكة والفرق ان ثمة
ينتقل من الاجتهاد الى اليقين وههنا من اجتهاد الى اجتهاد مثله وان علم
ذلك وهو في الصلوة استدار الى القبلة وبنى على صلوته كذلك فعل اهل قبا
لما بلغهم تحويل القبلة وهم في الصلوة

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
والقيام لقوله عم صل قائما فان لم تستطع فقاعدا والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا

ما تيسر من القران والامر للوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا
واسجدوا والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقول علي رضي الله عنه
اذا رفع الرجل راسه من اخر سجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت صلوته
وهذا لا يعرف الا سماعا وما زاد على ذلك فهو سنة اراد انه ليس بفرض
ان في الصلوة واجبات وسننا واذا دخل الرجل في صلوته كبر لما ذكرنا ورفع
يديه مع التكبير حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه لما روي عن وايل ابن حجر
ان رسول الله عم كان اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة
اذنيه واحتج الشافعي بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان اذا
افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه ونحن نحمله على حالة الضرورة
وقد نبه وايل في حديثه على ذلك فانه قال وجدتهم في العام الثاني يرفعون
ايديهم في الاكسية من البرد فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او
او الرحمن اكبر اجزاه لان الله تعالى قال وذكر اسم ربه فصلى ولان المقصود
هو التعظيم والالفاظ كلها في ذلك سواء وقال ابو يوسف في غير حالة العجز
لا يجوز الا قوله الله اكبر او الاكبر او الكبير وقال مالك لا يجوز الا الله اكبر وقال
الشافعي لا يجوز الا الله اكبر او الله الاكبر لقوله عم تحريمها التكبير و
تحليلها التسليم الا انا نقول التكبير هو التعظيم وقد صرح به ويعتمد
بيده اليمنى على اليسرى لقوله عم ثلث من سنن المرسلين منها وضع اليمين
على الشمال في الصلوة ويضعهما تحت السرة لقول علي رضي الله عنه من السنة في
الصلوة وضع الاكف على الاكف تحت السرة لانه اقرب الى التعظيم وقال
الشافعي تحت الصدر لان وايلا قال كان النبي عم يضع يمينه على يساره
تحت صدره الا ان تحت السرة هو تحت الصدر فلم ينافي ما رويناه ثم يقول

سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره لما روى عمر وابن مسعود وعايشة وابو
سعيد وجابر وانس انه عم كان يقول ذلك اذا افتتح الصلوة وعند الشا
فعي يقول وجهت وجهي الى اخره لقول ابن عمر كان النبي عم يفعله وهو عندنا
محمول على النفل لا انشاع امره ثم يقرء بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما لقول
انس صليت خلف النبي عم وخلف ابي بكر وعمر وكانوا يسرون بسم الله الرحمن
الرحيم فالخبر حجة على مالك انه لا يقرا بسم الله وعلى الشافعي في الجهرية ثم يسوق
يقرء فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلث ايات ... من اي سورة شاء
لانه عم واظب على ذلك والشافعي احتج في اشتراط الفاتحة بقوله عم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب الا ان المراد بالحديث ما اريد بنظايره من
نحو قوله عم لا صلوة لجار المسجد لا صلوة للمراة الناشزة واذا قال الامام ٨ الا في المسجد
ولا الضالين قال امين ويقولها المؤتم ويخفونها لقوله عم اذا امن الامام
فامنوا فان الملايكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملايكة غفر له وانما
نخفي لان الاصل في الدعاء الاخفاء ولا حجة للشافعي في حديث وايل ان النبي
عم كان يمد بها صوته لانه عارضه قول ابن مسعود كان يخفض بها صوته
نحمل حديثه على التعليم ثم يكبر ويركع لما روي انه عم كان يكبر مع كل
خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عم
لانس اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرق بين اصابعك
ويبسط ظهره لقوله عم لا تجعلوا ظهوركم كاخناء الدواب اي لا تقو
سوها ولا يرفع راسه لما روي انه عم كان اذا ركع لم يشخص راسه
ولم يصوبه ولا ينكسه لانه نهى عم ان يدبح الرجل في صلوته كما يدبح
الحمار والتدبيح طاطاة الراس ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا

وذلك ادناه لقول انس كان النبي عم اذا ركع قال سبحان ربي العظيم ثلث مرات
واذا سجد قال سبحان ربي الاعلى ثلث مرات ثم يرفع راسه ويقول سمع الله
لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لقوله عليه السلام انما جعل الامام اماما
ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قال سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكرين بينهما والقسمة تنفي الشركة وعندهما
يجمع بينهما الامام لئلا ينفرد المؤتم بذكر اذ لا نظير له في الاصول فاذا
اطمان قايما كبر ... لما ذكرنا انه كان يكبر مع كل خفض ورفع واعتمد
بيديه على الارض ووضع وجهه بين كفيه لحديث وايل انه عم كان
اذا سجد وضع وجهه بين كفيه وسجد على انفه وجبهته لقوله عم مكن
جبهتك وانفك من الارض فان اقتصر ... على احدهما جاز لقول ابن
عمر من وضع انفه على الارض فقد سجد ولانه عضو واحد فيجوز الاقتصار
على جزوء كما يجوز على جزء اخر وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف وبه ... الا بعذر
اخذ الشافعي لما ذكرنا من الحديث وقد تركوا ظاهره حيث جوزوا الاقتصار
على الجبهة وان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لانه حايل لا يمنع
الجواز حال الانفصال فلا يمنع حال الاتصال كالخف وعند الشافعي لا يجوز
وهو محجوج بما روى انه عم كان سجد على كور عمامته وكان يصلي في ثوب
يتقي بفضوله حر الارض وبردها الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس
ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه لقول ميمونة كان النبي عم اذا سجد
جافى حتى لو ان بهمة ارادت ان تمر بين يديه لمرت ولانه انفى للكسل
في طاعة الله ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد
المسلم سجد كل عضو من اعضايه فليوجه من اعضايه الى القبلة ما امكن

نسخة فقدم الرفع على الخفض كذا في ...
دون الجبهة
اي زاجر

قوله ادناه اي ادنى الكمال [illegible]

ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لما روينا من حديث
انس ثم يرفع راسه ويكبر لما مر فاذا اطمان جالسا كبر وسجد فاذا
اطمان ساجدا كبر واستوى قائما على صدور قدميه لقوله عم في تعليم
الاعرابي ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا
ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع راسك حتى تطمئن قائما ولا يقعد ولا
يعتمد بيديه على الارض لما روي انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه وعند الشافعي يجلس ثم يقوم معتمدا على الارض لما روي
مالك بن الحويرث انه عم كان اذا رفع راسه من السجود قعد ثم نهض
وهو محمول على حالة العذر والكبر كما روي انه قال لا تبادروني فاني قد
بدنت ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح
ولا يتعوذ لقوله عم ثم افعل ذلك في كل ركعة ولا تستفتح ولان
الاستفتاح هو الابتداء في الشيء ولا يكون ذلك الا مرة ولا يرفع يديه
الا في التكبيرة الاولى لقول ابن مسعود صليت خلف النبي عم وخلف ابي بكر
وعمر فلم يكونوا يرفعون ايديهم الا في افتتاح الصلوة وهذا حجة على
الشافعي في رفع الايدي عند الركوع وعند رفع راسه منه فاذا رفع راسه
من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب
اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا روت عايشة انه عم فعل كذا
وكذلك ذكر وايل بن حجر لما وصف صلوة رسول الله ولم يفصل وعند الشافعي
في الاولى كذلك وفي الثانية يتورك وعند مالك يتورك فيهما وقد صار محجوجا
بالحديثين ووضع يديه على فخذيه ويبسط اصابعه لانه اقرب الى
التعظيم ثم يتشهد والتشهد المختار هو تشهد عبد الله بن مسعود والشافعي

اخذ بتشهد ابن عباس والاخذ بقول ابن مسعود اولى فانه قال اخذ رسول الله بيدي
وعلمني التشهد كما علمني اية من القران والاخذ باليد للتاكيد وروي انه قال واخذ
على الواوات ولان بالواو تصير كل كلمة ثناء مستقلا ولان الالف واللام في
السلام توجب الاستغراق والتعميم فهو اولى من الافراد والتوحيد ولا يزيد على
هذا في القعدة الاولى وقال الشافعي يصلي على النبي ولنا حديث عايشة كان النبي
لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى ويقرا في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب
خاصة لما روى جابر انه عم كان يقرا في كل ركعة بام القران وعن علي وابن مسعود انهما كانا
يسبحان في الاخريين فدل ان القراءة ليست بواجبة فيهما وعند الشافعي يقرا
الفاتحة والسورة اعتبارا بالنفل والفرق لنا ان كل ركعتين من النفل صلوة
على حدة بخلاف الفرض فاذا جلس في اخر الصلوة يجلس كما يجلس في الاولى لانها
هيئة مسنونة فلا تختلف كوضع اليدين على الفخذين وعند الشافعي يتورك
في الثانية لما روي انه كان اذا جلس في اخر صلوته اماط رجله اليسرى واخرجها
من تحت وركه اليمنى وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي وان صح يحمل على حالة
العذر ويتشهد ويصلي على النبي عم لحديث فضالة قال اذا صلى احدكم فليبدا
بحمد ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي عم ويدعو بما شاء مما يشبه الفاظ القران
والادعية الماثورة لقوله عم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ثم اختر لنفسك من اطيب الكلام ما شئت
وهو حجة على الشافعي في ايجاب الصلوة على النبي في التشهد فانه لم يذكر وحكم
بالصحة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس لقوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس وما رواه الشافعي من قوله عم سلوا الله حاجتكم

في صلوتكم حتى تسبح نعالكم وملحه قد ادركم محمول على ما قبل تحريم الكلام ثم
يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره مثل ذلك
لقول ابن مسعود كان النبي عم يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى
بياض خده الايسر ويجهر بالقراءة في الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء
ان كان اماما ويخفي القراءة فيما بعد الاوليين على هذا توارث الامة وان
كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه
ليس معه من يسمعه وقيل ادنى الجهر ان يسمع جاره وادنى المخافتة ان
يسمع نفسه وما دون ذلك مجمجمة ويخفي الامام القراءة في الظهر و
العصر لقوله عم صلوة النهار عجماء اي لا تسمع فيها قراءة والوتر ثلث
ركعات لا يفصل بينهن بسلام لقول ابي بن كعب كان رسول الله يوتر
بثلث لا يسلم حتى ينصرف وقد روي انه نهى عن البتيراء وهو ان يوتر بركعة
وصار الشافعي محجوجا في اخر الركعة وما رواه انه قال اوتر بركعة اي
متصلة بشفع بدلالة اخر الحديث يوتر لك ما تقدم ويقنت في الثالثة
قبل الركوع لقول علي وابن مسعود وابن عباس رايت صلوة رسول
الله بالليل فقنت قبل الركوع وما روى الشافعي انه عم قال بعد الركوع
اللهم انج الوليد بن الوليد الى اخره كان في الحرم ثم نسخ ويقنت في جميع
السنة لانه عم علم الحسن دعاء القنوت وقال اجعله في وترك وهذا يقتضي
الدوام ولانه ذكر مسنون فلا يتوقت كسائر الاذكار وقال الشافعي
انه يقنت في النصف الاخير من رمضان لان عمر جمع الناس على ابي بن كعب فكان

يصلي بهم عشرين ركعة ولا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان فنقول المراد
من القنوت طول القيام ويقرا في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها
لقول ابن عباس ان النبي عم قرا في الركعة الاولى من الوتر سبح اسم ربك وفي
الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد واذا اراد ان يقنت
كبر ورفع يديه ثم قنت لحديث ابن عباس يرفعه لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر من جملتها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها وقال الشافعي يقنت في الفجر
لنا قول ابن عمر ما قنت رسول الله في الفجر الا شهرا ثم ترك وما رواه الشافعي
صار منسوخا به وليس في شيء من الصلوة قراءة سورة بعينها لا يجزي غيرها
ويكره ان يتخذ سورة بعينها للصلوة لا يقرا غيرها لان فيه هجران بعض
القران وليس في القران شيء مهجور وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة
ما يتناوله اسم القران عند ابي حنيفة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وقالا
لا يجزي اقل من ثلث ايات قصار او اية طويلة لان الاعجاز لا يقع بدونه
ولا يقرا المؤتم خلف الامام لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له و
انصتوا نزلت فيمن قرا خلف النبي عم ولقول عايشة لان اعض على
جمر احب الي من ان اقرا خلف الامام وقال الشافعي يقرا لانه ركن فلا يسقط
بالايتمام كالقيام ولنا في الفرق قول جابر عن النبي عم انه قال من صلى خلف الامام
فان قراءة الامام له قراءة ولم يرد في القيام مثله ولان القيام فعل والقراءة ذكر
والتحمل لا يقع في الافعال ويقع في الاذكار دليله ما زاد على الفاتحة ومن اراد
الدخول في صلوة غيره يحتاج الى نيتين نية الصلوة لما ذكرنا ونية المتا
بعة لان فساد صلوة الامام يلزم المأموم وفي ذلك اضرار به فلا يلزمه الا بالتزام
بالنية والجماعة سنة مؤكدة لان النبي عم واظب عليها وهدد على تركها

واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة فان تساووا فاقرأهم فان تساووا
فاورعهم فان تساووا فاسنهم والاصل ان كل من كان افضل كان تقديمه اولى
والاكرم والافضلية تترتب على ترتيب هذه المعاني ويكره تقديم العبد و
الاعرابي والفاسق وولد الزنا فان تقدموا جاز لان فيه تقليل الجماعة
لقلة الرغبة فيهم واما الجواز فلاجتماع الشرايط وينبغي للامام ان لا
يطول بهم الصلوة لقوله عم لمعاذ يا معاذ اعذرت فتانا اذا
كنت اماما للناس فخفف ويكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة
لانه لو كان مستحبا لبينه النبي عم ولو فعل لنقل على الاستفاضة وعند
الشافعي يستحب لان امراة استاذنت النبي في ان تتخذ في دارها موذنا
قيل له كان هذا في الابتداء لما كان نفى الخروج على انه خبر الواحد فيما
تعم به البلوى فان فعلن وقفت الامام وسطهن لانه استر لهن ومن
صلى مع واحد اقامه عن يمينه لقول ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي فقمت عن يساره فجذبني من يساره الى يمينه من ورائه وان كان
مع اثنين تقدم عليهما لان النبي عم صلى مع يتيم وانس واقامهما وراءه
وجعل ام سليم خلفهما ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة لقوله عم اخروا
هن من حيث اخرهن الله ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لما
ذكرنا من حديث انس فان قامت امراة الى جنب رجل وهما مشتركان
في صلوة واحدة فسدت صلوته لانه ترك ترتيب المكان وهو
تاخيرها فصار كما لو تقدم عليها ولا تفسد صلاتها لان خطاب التاخير
لم يتناولها واشتراط الاشتراك في صلوة واحدة دفعا للحرج وقال زفر
والشافعي لا تفسد

حضور الجماعة

وقال زفر والشافعي لا تفسد صلوته اعتبارا بالرجل لكنا نقول الرجل لم يومر
بتاخير الرجل فافترقا ويكره للنساء حضور الجماعات لقوله عم لا تمنعوا اماء
الله مساجد الله وبيوتهن خير لهن ولا باس بان تخرج العجوز في الفجر
والمغرب والعشاء لانه اوان ظلمة فيؤمن وقوع نظر الاجنبي عليها بخلاف
الظهر والعصر لانه لا يؤمن ذلك وقالا لا باس بذلك في الكل لخوف
بالرجال فلا ان يفتتن بها ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا
الطاهرات خلف المستحاضة ولا القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف
العريان لان صلوتهم ناقصة لتخلف شرط منها فلا يجوز بنا الكامل عليها
وعند زفر جاز لان حاله مثل حال الامام والفرق ان ثمة لا يكون بناء
الكامل على الناقص ويجوز ان يام المتيمم المتوضين وللماسح على
الخفين للغاسلين لان التيمم بدل مطلق عند عدم الماء وكذلك المسح وقال
محمد في التيمم لا يجوز لقوله عم لا يؤم المتيمم المتوضين وقد قيل ان
الحديث لم يثبت ولين ثبت فمحمول على متيممة ويصلي القايم خلف
القاعد استحسانا لان النبي عم صلى اخر صلوته بالناس قاعدا والناس
قيام خلفه وعند محمد وزفر لا يجوز وهو القياس لقوله عم لا يؤمن
احد بعدي جالسا الا ان الحديث متروك العمل بظاهره فان القاعد
يؤم القاعد فلا يصح متمسكا به ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف
المومي لان صلوته انعقدت موجبة للركوع والسجود ولا كذلك الا
مام فلو صح الاقتداء لكان بناء على العدم حقيقة بخلاف القايم والقاعد
لان اصل القيام موجود من الامام وزفر والشافعي قاسا على ذلك
والفرق ظاهر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل ولا من يصلي خلف من

الحاقا

عذر دايم مسح

طلاهامو

يصلي فرضا اخر لان الاقتداء يقتضي الاستواء وقد عدم خلاف اقتداء
المتنفل بالمفترض لانه يجوز لانه وجد اصل المساواة الا ان حال الامام
اكمل وذا لا يوجب الفساد كالقاعد خلف القائم وقال الشافعي يجوز ذلك كله
لان معاذا كان يصلي مع النبي عم ثم يصلي بقومه ولا حجة له فيه فانه كان يتنفل
مع النبي عم ويفترض مع قومه كذا نقل وبدليل قوله عم اما ان تخفف الصلوة
وهذا يقتضي الصلوة المعهودة ومن اقتدى بامام ثم علم انه غير طاهر اعاد
الصلوة لان صلوة الامام فاسدة لفوات الشرط وهو الطهارة وصلوته بناء
عليها فتفسد بفسادها كما لو علم قبل الاقتداء وقال الشافعي لا يعيد لما روي
انه عم كان في الصلوة ثم قال للقوم كما انتم فلم يزالوا قياما حتى جاء وراسه يقطر
ما فصلى بهم قلنا لا دلالة في الحديث فان قوله كما انتم اشارة بان لا يتفرقوا فقط
ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لانه ممنوع عنه في غير الصلوة ففي
الصلوة اولى ولا يقلب الحصى لانه عبث الا ان لا يمكنه السجود فيسويه مرة
واحدة تمكينا لاكمال السجود وقد قال عم فان غلب احدكم الشيطان فليمسحه
مرة واحدة ولا يفرقع اصابعه لانه عبث وعمل مستغنى عنه في الصلوة ولا
يتخصر لقوله عم تلك استراحة اهل النار ولانه تشبه باهل الكتاب والخلاف
بالتعظيم ولا يسدل ثوبه وهو ان يضعه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه لقول ابي هريرة نهى النبي عليه السلام عن السدل ولا يعقص شعره لحديث
ابي رافع مر بي رسول الله عم وانا اصلي عاقصا شعري فاطلقه وقد روي انه عم
قال انها كفل الشياطين والعقص ان يجمع شعره على وسط راسه ويشده
او يشده على القفاء ولا يكف ثوبه لقوله عم امرت ان لا اكف ثوبا ولا شعرا
ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت يمينا ولا شمالا ولا يقعي لقول ابي هريرة

الى هرين نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان التفت التفات الثعلب
وان اقعي اقعاء الكلب والاقعاء ان يضع يديه على الارض ويجمع ركبتيه الى
صدره مفيضا اليتيه على الارض وقيل هو ان يقعد على عقبيه ناصبا رجليه
ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لقوله عم كفوا ايديكم في الصلوة
ولا يتربع الا من عذر لانه تغيير هيئة الصلوة كالاتكاء ولا ياكل ولا يشرب لانه عمل
منافي الصلوة فان سبقه الحدث عليه انصرف لان الصلوة مع الحدث حرام و
معصية فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلوته ما لم يتكلم لحديث عايشة
ترفعه من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
والقياس ان تفسد صلوته وهو مذهب الشافعي لان الحدث مناف للصلوة الا
انا تركناه بالحديث والاستيناف افضل ليكون الاداء اتم بما من غير تخلل فعل
وجواز الاستخلاف بحديث النبي عم انه خرج في مرضه وابو بكر يصلي
بالناس فافتتح القراءة من الموضع الذي انتهى اليه ابو بكر انتقلت الامامة اليه
لما تعذر على ابو بكر التقدم على رسول الله لذكرها هنا فان نام فاحتلم او جن او
اغمي عليه او قهقه استانف الصلوة والوضوء لان هذه الاشيا ناقضة
للوضوء على نادر وطريانها في الصلوة نادر فلا حاجة الى البناء بخلاف الحدث
السابق لانه يكثر وجوده فان تكلم في صلوته عامدا او ساهيا فسدت صلوته
لقوله عم الكلام ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء ولقوله لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس وعند الشافعي كلام الناسي لا يفسد لحديث رفع عن امتي الخطا
والنسيان لان الحديث متروك العمل بظاهره فان الخطا حكم في الشرع فنحمله
على نفي الاثم وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لانه بقي عليه الخروج من الصلوة
وافعال الصلوة لا تتادى مع الحدث فرضا كان او سنة وان تعمد الحدث

في هذه الحالة او تكلم او عمل عملاً ينافي الصلوة تمت صلوته لان الواجب عليه
في هذا الان الخروج من الصلوة بفعله فرض وهذه افعاله فيخرج بها من الصلوة
واذ راى المتيمم الماء في خلال صلوته بطلت صلوته وعند الشافعي لا تبطل لانه دخل
في الصلوة بطهارة مثله فلا تبطل كما لو وجد في صلوة الجنازة وعلى هذه المسائل
الاثنا عشرية ولنا ان طهارته بطلت بسبب سابق لان حكم التيمم ينتهي عند
وجود الماء قال عم التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء فان وجد
الماء صار محدثاً ما جوزنا من الصلوة مع الحدث وهذا الخلاف الجنازة لانا شرطنا
القدرة على استعمال الماء والصلوة به ولا كذلك هنا وان راه بعد ما قعد
قدر التشهد او كان ماسحاً على خفيه فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه
بعمل رفيق او كان امياً فتعلم سورة او عرياناً فوجد ثوباً او مومياً فقدر على
الركوع والسجود او تذكر ان عليه صلوة قبل هذا او احدث الامام القاري
فاستخلف امياً او طلعت الشمس في صلوة الفجر او دخل وقت العصر في صلوة
الجمعة او كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء بطلت صلوته في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تبطل وهذا بناء على اصل وهو ان الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده بدليل انه ممنوع من البقاء على تلك الهيئة حتى
يدخل وقت صلوة اخرى وعندهما ليس بفرض لقوله عم اذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلوتك فاذا كان الخروج فرضاً فقد وجدت هذه
العوارض وقد بقي عليه فرض فيفسد كما لو وجدت في وسط الصلوة وعندهما
لما لم يكن فرضاً فقد وجدت بعد الفراغ من الصلوة فلا يؤثر في فسادها ولم يذكر
العمل الرفيق في خلع الخف لان الخف يخرجه من الكراهية وعلى هذا الخلاف المستحاضة
ومن في معناها اذا انقطع عذره عن برء والمستحاضة اذا خرج وقتها على هذا

الامة اذا اعتقت في هذه الحالة فلم تاخذ القناع والله اعلم باب قضاء
الفوايت ومن فاتته صلوات قضاها اذا ذكرها وقدمها على صلوة الوقت والاصل
في هذا الباب ان الترتيب في قضاء الصلوات الفائتة وصلوة الوقت فرض عندنا وعند الشافعي
سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره ولنا حديث
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه قال من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع
الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام فدل
ان الترتيب فرض وكونه اصلاً بنفسه لا ينفي ان يكون تقدمه شرطاً لغيره كا
الركوع والسجود الا ان يخاف فوت صلوة الوقت والاصل فيه ان
الترتيب وان كان واجباً فانه يسقط باحد ثلثة اشيا بخوف فوات
الوقتية لانه يودي الى فوات اخرى ولا شك ان ادراكها اولى من فواتها
بالنسيان وبالنسيان لقوله عم رفع عن امتي النسيان وبكثرة الفوايت لانه يودي
الى الحرج وربما يودي الى فوات الوقتية وحد الكثرة ان يدخل وقت السابعة
عندهما وعند محمد ان يدخل وقت السادسة وعند زفر يجب الترتيب
الى شهر وربما شرط الى سنة كقول ابن ابي ليلى ومن تمام شرط في جميع العمر كقول
بشر الا ان ذلك يودي الى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج والله اعلم
باب الاوقات التي
يكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في
الظهيرة ولا عند غروبها الا عصر يومه ولا يصلى على جنازة ولا يسجد للتلاوة
لحديث عقبة ابن عامر الجهني ثلث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نصلي فيهن او نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وحين تقوم
الشمس حتى تزول واذا تضيفت الشمس للغروب الا عصر يومه لانه وقت

٣٠ فصلى الوقتيه ثم يقضى او ...

وجوبه فكان كره اداؤه وقال الشافعي يكره فيها النفل المبتدأ فقط ويجوز غيره لقوله
من نام عن صلوة او نسيها الحديث قيل له الحديث ينصرف الى الاعم الاغلب وليس
فيه تنصيص على الاوقات المكروهة وصار كقوله فهذه من ايام احزانه لا يجوز
الصوم في الايام المكروهة كذا هذا ويكره ان يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس
وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس لقول ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون
وارضاهم عندي عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن
الصلوة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا بأس ان يصلي في هذين الوقتين الفوائت
لانها في معنى فرض الوقت ولو آخر الفرض الى هذا الوقت جاز اداؤه فكذا هذا
ويسجد التلاوة ويصلي الجنازة لان وجوبهما ليس بفعله فانها تجب بالسماع وحضور
الجنازة فاشبهت الفرائض بخلاف المنذورة وركعتي الطواف لان وجوبهما بفعله
فاشبه النفل المبتدأ وعند الشافعي يجوز ما له سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف
قياسا على الفوائت والفرق ظاهر فان السبب في هاتين الصلوتين من العبد
بخلاف الفوائت ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي عليه السلام
كان مع حرصه على النفل لا يصلي اكثر منهما ولا يتنفل قبل المغرب لان فيه
تاخير المغرب وقال عليه السلام بين كل اذانين صلوة الا المغرب والله اعلم

باب النوافل السنة في الصلوة

ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل
العصر وان شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب واربعا قبل العشاء واربعا بعدها وان
شاء ركعتين لحديث ام حبيبة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى اثنتي عشرة
ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر واربعا قبل
الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء في رواية وركعتان
قبل العصر

علا

علا

وركعتان قبل العصر ولم يذكر العشاء وقد روي عنه عليه السلام انه قال من صلى اربعا
قبل العصر كانت له جنة من النار وروي من صلى بعد العشاء الاخيرة اربعا كان له
كمثلهن من ليلة القدر وانما خير بين الاربع والركعتين في العصر والعشاء
لاختلاف الاخبار فيهما فان صلى بالليل صلى ثماني ركعات لقول عائشة رضي الله عنها
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل اربعا لا تسأل عن حسنهن
وطولهن ثم اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يوتر بثلث ونوافل النهار
ان شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وان شاء اربعا بتسليمة لان النبي عليه السلام
واظب على الاربع قبل الظهر ويكره الزيادة على ذلك لم يثبت انه صلى الله عليه وسلم
صلى بتسليمة اكثر منها بالنهار فاما نافلة الليل فقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان
صلى بالليل ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة على ذلك لان
عائشة رضي الله عنها روت انه عليه السلام كان يصلي ركعتين واربعا وستا وثمانيا
بتحريمة ولم يرو انه صلى بتسليمة اكثر منها والاربع افضل بالليل والنهار
لانه اكمل عرض الله تعالى على عباده وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة
وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى في كل ركعتين فسلم
واستدلا بالتراويح والقراءة واجبة في الفرض في الاوليين لما مر وهو
مخير في الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت لما روي ان
جبريل عليه السلام ام النبي فقرأ في الاوليين فاتحة الكتاب وسورة و
سبح في الاخريين وان سكت لا يكره وفي رواية لانه قيام سقط فيه
القراءة فاشبه قيام المؤتم وقيل يكره لانه ركن فلا يخلو عن ذكر
والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر لما مر ان القراءة
في الركعتين في كل صلوة وكل ركعتين من النفل على حدة لا يلزم بالتحريمة

اكثر من ركعتين وان نوى اكثر سقط الا رواية عن ابي يوسف انه يلزمه جميع
ما نواه واما الوتر فقد ذكرناه من قبل ولانه داير بين الفرض والنفل فو
جبت القراءة في الكل احتياطا ومن دخل في صلوة النفل ثم افسدها اعتبارا
للشروع بالنذر في الايجاب فان صلى اربع ركعات تطوعا وقعد في الاوليين ثم
افسد الاخريين قضى ركعتين لما مر ان كل ركعتين منها صلوة وقد تم ما تم
فيقضي ما افسد ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لانه لو ترك اصلها
فكان له ترك وصفها بطريق الاولى فان افتتحها قايما ثم قعد جاز عند ابي حنيفة
لان الشروع فيها قاعدا جايز فالبقاء اولى وقالا لا يجوز اعتبارا بالنذر
ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء
لقول ابن عمر رايت النبي يصلي على حماره وهو متوجه الى خيبر والله اعلم

باب سجود السهو

سجود السهو واجب للزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين ثم
يتشهد ويسلم وعند الشافعي قبل السلام وعند مالك للنقصان قبل السلام
وللزيادة بعد السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام رواه
ثوبان وما روى الشافعي انه قال اذا اراد ان يسلم سجد سجدتين محمول على
السلام الثاني والسهو يلزم اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها
لان النبي عم قام الى الخامسة فسبح به فرجع وسجد للسهو او ترك فعلا
مسنونا لانه عم قام الى الثالثة فسبح به فلم يعد وسجد للسهو او ترك قراءة
فاتحة الكتاب او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها اذكار
مضافة الى جملة الصلوة فتركها اوجب النقصان والسجدة شرعت لجبر
النقصان بخلاف الركوع والسجود وتكبيراتها لانها ليست مضافة الى جملة

تسبيحات

الصلوة او جهر الامام

ط

او جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر فيه لاطلاق حديث ثوبان وعند
الشافعي لا يسجد عليه لحديث ابي قتادة كان النبي عم يسمعنا الاية والايتين
في الظهر قيل له كان يفعله عمدا لا سهوا في العمد وسهو الامام يوجب على المؤتم
السجود فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لقوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم
به فلا تختلفوا على ائمتكم وعند الشافعي يسجد المؤتم لجبر النقصان قيل هذا
ابيطل بما اذا سهى بنفسه فانه لا يسجد فهذا اولى على ان النقصان لا ينجبر
ما لم يسجد الامام فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المأموم السجود لانه لو لزم
الامام لادى الى جعل الاصل تبعا والتبع اصلا ولو لزمه وحده ادى الى
مخالفة الامام ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب
عاد وجلس لان محلها لم يفت وان كان الى حال القيام اقرب لم يعد لانه فات
محلها فلا ينقض الركن وهو القيام لاقامة الفعل الواجب ويسجد للسهو
لانه ترك فعلا واجبا وان سها عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى
القعدة ما لم يسجد الخامسة والغى الخامسة لان القعدة الاخيرة فرض والقيام
الى الخامسة ليس بفرض ولا سنة فجاز نقضه ويسجد للسهو لتا
خير الركن عن محله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه لانه صار شارعا
في النفل خارجا من الفرض قبل اكماله لكنه فقد ضرورة وتحولت صلوته
نفلا خلافا لمحمد بناء على ان التحريمة لا تفسد عندهما بفساد الصلوة خلافا له
وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة لان البتيراء منهي عنها قال ابن مسعود
ما اجزأت ركعة قط وقال الشافعي لغوا لا يبطل الفرض لانه عليه السلام صلى
الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد ولانه اعاد الا ان الحديث محمول على ما
اذا قعد بدليل تسميته ظهرا فانه لا يسمى ظهرا الا بعد استكمال اركانه

وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة الاولى عاد
الى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم لانه عم صلى الظهر خمسا فسبح به
فعاد وسلم وسجد للسهو وان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى لما ذ
كرنا وقد تمت صلوته لانه شرع في النفل بعد اكمال الفرض فصار كما لو شرع بعد
السلام والركعتان له نافلة لان الفرض لا يزيد على الاربع ومن شك في صلوته
فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة لقوله عم
دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يكون ذلك الا بالاستيناف وان كان الشك
يعرض له كثيرا تحرى وبنى على غالب ظنه ان كان له ظن لقوله عم اذا شك احدكم
في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقرب ذلك الى الصواب وليبن عليه
وليسجد سجدتي السهو لانه لو امر بالاستيناف والحالة هذه ربما شك ثانيا وثالثا
فيؤدي الى الحرج فان لم يكن له ظن بنى على اليقين لانه دفع الى امرين اما الى
ترك ركعة او الى زيادة فيها فالمصير الى الزيادة اولى احتياطا وقال
الشافعي يبني على اليقين في المسايل كلها لقوله عم من شك في صلوته فلم يدر
اثلاثا صلى ام اربعا فليلغ الشك وليبن على اليقين الا ان حجة في ذلك لانفرق
لان الشك انما يذكر عند عدم الظن ونحن نقول اذا لم يكن له ظن بنى على اليقين

باب صلوة المريض

اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع والسجود
يومي ايماء لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان
لم تستطع فعلى جنبك ويجعل السجود اخفض من الركوع تشبيها بالاصل و
تمييزا بين الركنين في الهيئة ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لان النبي
عم راى مريضا يفعل ذلك فقال ان قدرت ان تسجد على الارض والا فا
ومي براسك

براسك فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى
القبلة ويومي بالركوع والسجود لقول ابن عمر رضي الله عنه يصلي المريض
مستلقيا على قفاه ولان الاشارة الى القبلة بالايماء انما تقع هكذا
فاما من اضطجع على جنبه كما قال الشافعي فانما يقع ايماؤه الى يسار القبلة
ولا حجة للشافعي في حديث عمران فان لم يستطع فعلى جنبك لان ذكر
الجنب عبارة عن الانطراح يقال بقي فلان على جنبه كذا يوما اي منطرحا
وهو محمول على من لا يقدر على الاستلقاء وان اضطجع على جنبه ووجهه
الى القبلة واومى جاز كما قال الشافعي فان لم يستطع الايماء براسه اخر
الصلوة ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه لان فرض السجود
يتعلق بما في الاصل فلا ينتقل اليها كما لا ينتقل الى اليد وقال زفر يومي
بعينيه وحاجبيه لعموم قوله تعالى فعلى جنبك تومي الا ان مطلق الايماء
لا ينصرف الى العين والحاجب بل يسمى ذلك رمزا ولحظا فان قدر على القيام
ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز ان يصلي قاعدا يومي
ايماء لان القيام انما وجب لكونه وسيلة الى التواضع بالركوع والسجود
وقد فات ذلك وعند زفر والشافعي يلزمه لان سقوط بعض الا
ركان لا يوجب سقوط الباقي كالقراءة والفرق ان القراءة ما وجبت
لكونها وسيلة الى الغير نظير ما ذكرنا الراكب يعني الراكب على الدابة لا
يقوم ما لم يركع ويسجد وكذلك العاري فان صلى الصحيح بعض صلوته قائما
ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد ويومي ان لم يستطع الركوع والسجود
او مستلقيا ان لم يستطع القعود لانه لو استقبل لرفع الكل ناقصا فكان هذا
اولى وروي عن ابي حنيفة انه يستقبل ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به

ثم صح بنى على صلوته قايما لانه جاز بنا صلوة القايم على صلوة القاعد حال الاقتدا فكذا حال الانفراد وعند محمد يستقبل لانه عنده لا يجوز ذلك فان صلى بعض صلوته بايما ثم قدر على الركوع والسجود استانف الصلوة لانه لا يجوز بنا الصلوة الراكع على صلوة المومى حال الاقتدا فكذا حال الانفراد وعند زفر والشافعى يجوز ثمه فيجوز هاهنا ومن اغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها اذا صح وان فاتته بالاغما اكثر من ذلك لم يقض لان عمار ابن ياسر اغمى عليه يوم وليلة فقضاها وابن عمر اغمى عليه ثلثة ايام لم يقضها وهذا لا يعرف بالراى وهو خلاف قول الشافعى انه لا يقضى اصلا لعدم الخطاب والله اعلم

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة فى القران اربع عشر سجدة اخر الاعراف وفى الرعد والنحل وفى بنى اسرايل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك وقال مالك والشافعى قديما لا سجود فى المفصل لقول ابن عباس وزيد لا سجود فى المفصل ولنا ما روى انه عم قرا والنجم فسجد وسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرجل وروى ابو هريرة انه سجد فى النجم وفى اذا السما انشقت وفى اقرا باسم ربك وقول ابن عباس وزيد يدل على انه مذهبهما فيكون معارضا بمذهب الاكثر من الصحابة والسجدة الثانية فى الحج ليست بسجدة تلاوة وانما هى سجدة صلوة بدلالة اقتران الركوع بها وعند الشافعى سجدة تلاوة لقوله عم فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراها ونحن نقول ان سجدة الصلوة فريضة وقال الشافعى سجدة ص شكر لقوله عم سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا لانه لا مانع ان يكون سبب وجوبها

للشكر ومما يؤكد ذلك ان ابن عباس سجد فيها وقال رايت رسول الله يسجد فيها ونقل الحكم مع السبب دليل تعليقه وثمرة الخلاف انها اذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها فى الصلوة والا فلا والسجدة واجبة فى هذه المواضع لان ايات السجدة بعضها امر بالسجود وبعضها ذم على تركه وكلاهما دليل الوجوب وعند الشافعى سنة لان الاعرابى قال هل على غيرها فقال لا وزيد بن ثابت قرا عند النبى ولم يسجد الا انه يحتمل انه لم يسجد لانه لم يكن على الطهارة ولانها ليست على الفور ونفى عن الاعرابى وجوب غيرها من الصلوة بدليل وجوب غيرها من الواجبات وهى واجبة على التالى والسامع سواء قصد سماع القران او لم يقصد لقوله تعالى واذا قرى عليهم القران لا يسجدون ذم السامع على ترك السجود ولم يفصل والتالى سامع واذا تلا الامام اية سجدة سجدها وسجد الماموم معه متابعة للامام فان تلا الموتم لم يسجد الامام ولا الموتم السجود لان قراءته لغو لكونه محجورا عليه فيها ولنفاذ قراءة غيره عليه وقال محمد يسجدون بعد الفراغ لانها واجبة وقد زال المانع ونحن نمنع وجوبها فانه لا حكم لتصرف المحجور كالعبد والصبى

وان سمعوا وهم فى الصلوة اية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلوة لم يسجدوها فى الصلوة لانها ليست بصلوتية وسجدوها بعد الصلوة لانها واجبة ولم توجد فان سجدوا فى الصلوة لم تجزهم لانها اديت فى غير محلها ولم تفسد الصلوة لانها من جنس الصلوة وهى دون الركعة ومن تلا اية سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلوة فتلاها وسجد لها اجزاته عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية اقوى فتستتبع غيرها خلاف ما لو سجد ثم دخل

وان تلاها فى غير الصلوة فسجد ثم دخل فى الصلوة فتلاها سجد لها ثانيا ...

في الصلوة حيث سجد في الصلوة ولم يجز بها لان الصلوتية اقوى فلا
تصير تبعا لغيرها ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزاته
سجدة واحدة لان مبناها على التداخل بدليل التالي فانه تال وسامع ولا
يلزمه الا سجدة واحدة ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه لانها
معتبرة بسجدة الصلاة وفيها يكبر من غير رفع اليدين كذا هذا ولا تشهد عليه
ولا سلام لانهما مشروعان في الصلوة وهذه ليست بصلوة حقيقة

وسجد ثم كبر ورفع راسه

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين
مقصده مسيرة ثلثة ايام لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة
ايام ولياليها قضيته ان كل مسافر يمسح ثلثة ايام ولا يتصور ذلك فيما
دون الثلث وصار الحديث حجة على الشافعي في ان مدة السفر يوم وليلة
لانه لا يمكنه المسح ثلثة ايام والمعتبر سير الابل ومشي الاقدام لانه
الوسط وسير العجلة والبريد نادر وكذا السير في الماء وفرض المسا
فر عندنا في كل صلوة رباعية ركعتان لا يجوز الزيادة عليهما لقول عايشة
فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر
وعن عمر صلوة السفر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ولا وجه
للشافعي في وجوب الاربع فان القصر عندنا واجب اجماعا وترك الواجب لا يجوز
فان صلى اربعا وقد قعد في الثانية مقدار التشهد اجزاته ركعتان عن
فرضه وكانت الاخريان له نافلة لانه لما قعد قدر التشهد فقد تم فرضه
وبقي عليه السلام وتركه لا يفسد الصلوة ولكن يكره له وان لم يقعد فسدت

صلوته لانه انتقل الى النفل قبل اكمال الفرض فيفسد فرضه ومن خرج مسافرا
صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر لقول علي رضي الله اذا جاوزنا هذا الاخصاص
قصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه
الاتمام فان نوى اقل من ذلك لم يتم لقول ابن عمر اذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على الاقامة
خمسة عشر يوما فاتمم وان كنت لا تدري فاقصر وهذا لا يعرف الا بالتوقيف وعند
الشافعي اذا نوى اربعا صار مقيما وهذا مخالف لفعل النبي فانه اقام بمكة من
صبيحة الرابع من ذي الحجة الى ان خرج الى منى وكان يقصر وان دخل بلدا فلم
ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج حتى
بقي على ذلك سنين صلى ركعتين لما مر من حديث ابن عمر وقد اقام هو باذربيجان
ستة اشهر صلى ركعتين واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة خمسة
عشر يوما لم يتموا الصلوة لان دار الحرب ليست بموضع الاقامة للمسلمين
لانهم ان غلبوا رحلوا وكذلك ان غلبوا لم يكن محل اقامة كالمفازة واذا دخل
المسافر في صلوة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلوة لان له ان يجعل صلوته اربعا
بنية الاقامة فكذلك بنية المتابعة بخلاف ما اذا اقتدا به في فائتة حيث
لا يجوز لانها قد استقرت ركعتين فلا تنقلب اربعا ابدا وصارت القعدة
الاولى فرضا في حقه نفلا في حق الامام فيصير مقتديا في الفرض بالمتنفل
وذلك لا يجوز واذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم ثم اتم المقيمون
صلوتهم ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر هكذا
فعل النبي عليه السلام بمكة فقال اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر
وابو يوسف فعل كذلك لما حج مع هارون الرشيد فقال بعضهم نحن اعلم بذلك

منك وقال ابو يوسف لو علمت لما تكلمت في الصلوة فقال هارون ما يسرني
جوابك هذا ملكي الذي اتاني الله تعالى واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان
لم ينو الاقامة فيه لان المرخص هو السفر وقد زال ومن كان له وطن
فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلوة لانه
بعد مسافر ولهذا اقصر النبي عم بمكة وكانت مولده ومن فاتته صلوة في
السفر قضاها في الحضر ركعتين وان فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان
القضاء يحكي الفوايت والفاينة كذلك وعند الشافعي ما فات في السفر قضاه في
الحضر اربعا لانه مقيم لكنا نقول صلوته صلوة المسافر وكانت ركعتين وان
نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لانه لم ينو
الاقامة في موضع فصار كما لو نوى الاقامة في بلدين والعاصي والمطيع
في السفر في الرخصة سوا لان النصوص عامة لا تفصل وقال الشافعي
سفر المعصية لا يرخص لان النعمة لا تستفاد بالمعصية قيل له الرخصة
ما تثبت بالمعصية بل بالسفر وهما منفصلان

باب صلوة الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع او في مصلى المصر لانه من توابعه والظهر في
القرى لما ذكرنا من الحديث انفا ولا حجة للشافعي في ايجابها عند اجتماع
الاربعين لانه غير معتبر طردا وعكسا بدليل وجوبها في المصر وان قل العدد
وعدم وجوبها في المفازة وان كثر ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او
من امره السلطان لانه لو لم يتوقفها ادى الى التنازع والتدافع او التواكل
والتكاسل فيؤدي الى الترك او التفويت على البعض وقياس الشافعي

ابقاها على الظهر في عدم اعتبار السلطان لا يصح لان الظهر لا تفوت ومن
شرايطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لان الاصل هو الاربع و
الشرع ورد بالقصر في وقت الظهر فيقتصر عليه ومن شرايطها الخطبة
قبل الصلوة لقول عايشة انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة يخطب الامام
خطبتين يفصل بينهما بقعدة لتوارث الامة ويخطب قايما على الطهارة
لقوله تعالى وتركوك قايما واعتبار الطهارة لئلا يؤدي الى الفصل بينهما وبين
الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
مطلقا وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لحديث عايشة والتسبيحة الو
احدة لا تسمى خطبة واعتبر الشافعي الخطبتين المشتملتين على الحمد والصلوة
والعظة والقران بعوله علم ذلك الا ان فعله عم يدل على الجايز والاحسن
وبه نقول فان خطب قاعدا او على غير طهارة جاز ويكره لان عثمان رضي الله عنه
لما اسن خطب قاعدا وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان الخطبة بدل
عن الركعتين بالحديث الذي هو ايضا بطل بما لو قدم الصلوة ومن شرايطها الجماعة
لانها اللفظ عنها واقلهم ثلثة سوى الامام لان اقل الجمع الصحيح ثلثة لا
يقسام العدد الى الجمع والمثنى والفرادى وقال ابو يوسف ومحمد اثنان سوى الامام
لوجود معنى الجمع وهو الانضمام ولا حجة للشافعي في اعتبار الاربعين لانه
عليه السلام اقامها مع اثني عشر رجلا في اليوم الذي نزلت فيه الاية ويجهر
الامام بالقراءة في الركعتين كذلك فعله عم والاية بعده فليس فيهما قراءة
سورة بعينها لما ذكرنا من قبل ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة و
لا مريض ولا عبد لقوله عم اربعة لا جمعة عليهم المراة والمملوك والمسافر
والمريض فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لان رفع

في ترتيب هذا الدليل مسامحة

هذا لا يستدل لا غرض ظاهر فان الذكر في الاية المراد به الصلوة لا الخطبة اهـ

ولما علم ظاهر ان الخطبة ليست بصلوة حقيقة

التكليف عنهم للترفيه وذلك يقتضي الجواز عند الاداء ويجوز للمسافر و
العبد والمريض ان يوم في الجمعة لانهم صلحوا ائمة للرجال في الظهر فكذا
في الجمعة وعند زفر من لاجمعة عليه لا تصح امامته كالمرأة والصبي وقال
الشافعي جاز امامتهم ولا يعتد بهم في العدد وهذا تناقض ومن صلى الظهر
في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك لان الواجب
صلح وان كان هو الظهر لكنه مامور باسقاطه بالجمعة وعند محمد الواجب
الاصلي هو الجمعة جاز فصلوته لاستجماع شرايط الجواز وقال الشافعي
لا يجوز بناء على انها بدل ولا يجوز الا بعد فوات الاصل فان بدا له ان يحضر
الجمعة فتوجه بطلت صلوة الظهر بالسعي عند ابي حنيفة لانه من خصايص
الجمعة وفرض من فرايضها فصار كادراكها وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
امامه لان السعي شرط فادراكه لا يفسد الظهر كالطهارة والستر وغيرهما
ويكره ان يصلي المعذور الظهر في جماعة يوم الجمعة وكذا اهل السجن لا
اجماع للمسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في ساير الاعصار ولا
مصار مع علمهم بان المصر لا يخلو من معذور والحق الشافعي هذه بغيرها
من الصلوة حيث لم يجب عليهم حضور الجماعة قيل له الجماعة في ساير الصلوة
شرعت للعامة والاقل تبع ولم تشرع هذه في حق العامة فكذا في حق التبع
ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة وان
ادرك في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة لقوله عم ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا ومعلوم ان المراد ما فاتكم من صلوة الامام وصلوة
الامام كانت جمعة وقال محمد والشافعي ان ادرك معه اكثر من الركعة الثا
نية بنى عليها وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لقوله عم من ادرك ركعة
الجمعة

قوله وهذا تناقض اي هذا التنقض من شامه الفكر والتعبير بهذه العبارة من التعصب المذهبي اللهم ايهاد احفظنا منه ومن رفقة التقليد الاعمى رح

ادرك

من الجمعة فقد ادركها ومن دونها صلى اربعا فان ادركهم جلوسا صلى اربعا وتاويله عندنا
انه ان ادركهم جلوسا قبل الصلوة يصلي السنة اربعا او جلوسا بعد الفراغ والمشهور
من الحديث الاول فان فاته ركعتان يصلي اربعا كذا ذكره الدارقطني والمفهوم منه
جميع الصلوة وبه نقول واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام
حتى يفرغ من خطبته لقول علي وابن عباس رضي الله عنهما اذا خرج الامام يوم الجمعة
فلا صلوة ولا كلام وقالا لا باس ان يتكلم قبل الخطبة ولا يصلي لما روي عن ابي هريرة
انه قال خروجه يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام واذا اذن المؤذنون يوم الجمعة
الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة الاية فاذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر
فاذا فرغ من خطبته اقاموا هكذا كان فعله النبي عم والائمة بعده والله اعلم

باب العيدين

يستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان
قبل الخروج الى المصلى علا بسنيته يوم الفطر ومبادرة الى امتثال النهي
عن الصوم ويغتسل ويتطيب لئلا تفوح منه رائحة كريهة فانه يوم اجتماع وازد
حام ويتوجه الى المصلى ولا يكبر في طريق المصلى لقول ابن عباس لقايده
لما سمع التكبير يوم الفطر اكبر الامام قال لا قال اجن الناس وقالا يكبر
لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله ولا تكبير بعد اكمال العدة الا
هذا ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لما روي ان ابن مسعود وحذيفة
كانا يقومان يوم العيد فينهيان الناس عن الصلوة ويضربان عليها وكره
الشافعي ذلك للامام دون الماموم ولو كان مستحبا لما اختص به
دون ساير الصلوات فاذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى

المنبر

ويتطيب

لما مع التكبير يوم الفطر

الزوال لانه عم صلاها والشمس على قدر الرمح او رمحين فاذا زالت الشمس
خرج وقتها لانه عم لم يصلها لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال ويصلي
الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ
فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثا
نية بالقراءة فاذا فرغ كبر ثلث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها هذا
قول ابن مسعود رضي الله عنه وقد اختلفت الصحابة فيه وروي عن كل واحد
من عمر وعلي وابن عباس وزيد روايات مختلفة فابو يوسف والشافعي اخذا
باحد الروايات عن ابن عباس سبع في الاولى وخمس في الثانية واصحابنا
اخذوا بقول ابن مسعود لان الرواية عنه غير مضطربة ولما روي انه عم
لما سلم من العيد اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنائز لا تسهوا واما
تقديم الزوايد في الاولى وتاخيرها في الثانية لقول ابن مسعود وابي موسى
وحذيفة انه عم والى بين القراءتين ولانه ذكر مسنون فصار كالا
ستفتاح والقنوت ويرفع يديه في تكبيرات العيد لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها العيد ثم يخطب بعد الصلوة
خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها للنوازل اذ القياس
لا مجال له فيه ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الجماعة
شرط ادائها وللشافعي قولان فان غم الهلال على الناس فشهدوا عند الامام
برؤية الهلال بعد الزوال فان حدث عذر منع الناس من الصلوة في اليوم
الثاني لم يصلها بعده لان القياس ان لا تقضى هذه الصلوة اصلا اذا فاتت
كالجمعة وانما تركنا القياس في اليوم الثاني لقوله عليه السلام ويستحب في يوم الاضحى
لانه عم صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال

ان يغتسل ويتطيب لما مر في الفطر ويوخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة
تحقيقا لاجابة الدعوة من لحوم القرابين ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لقوله
تعالى واذكروا الله في ايام معلومات وقال في ايام معدودات ويصلي الاضحى ركعتين
كصلاة الفطر ويخطب خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق
لما مر في الفطر فان كان له عذر يمنع من الصلوة في اليوم الاضحى صلاها في الغد ومن بعد
الغد اعتبارا بالاضحية وتكبير التشريق اوله عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة
واخره عقيب العصر من يوم النحر وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي الى
صلوة العصر من اخر ايام التشريق فالاول مذهب ابن مسعود وابن عمر وانما
رجحه ابو حنيفة لانه متيقن فيه والاصل في الاذكار الاخفاء والثاني مذهب
علي وانما رجحه لكونه اخذا بالاحتياط في باب العبادات والتكبير عقيب
صلوة المفروضات وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر وقال الشافعي عقيب النافلة
ايضا وهو مذهب الشعبي ومجاهد والاخذ بقول الصحابة اولى من التابعين
والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد و
قد اختلفت الصحابة في صفته وما ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضي
الله عنهما

باب صلوة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة هكذا فعل
النبي صلى الله عليه وسلم لما انكسفت الشمس على عهده في كل ركعة ركوع واحد
لقول نعمان ابن بشير كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا انكسفت الشمس
او القمر يصلي كصلوتكم هذه والشافعي خالف هذا الحديث فاوجب في كل ركعة
ركوعين الا انه معارض بما روي في كل ركعة ثلث ركعات وروي اربع
وروي خمس ومع الاحتمال لا يبقى حجة ويطول القراءة فيها لما روي انه عم
لانه يروى في بعض الروايات انه ركع في كل ركعة ركوعين

صلى الكسوف فقرأ فيها حتى قلنا لا يركع ثم ركع حتى قلنا لا يرفع واخفى القراءة فيها
اعتبارا بالظهر والعصر لقوله عم صلوة النهار عجماء وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي يجهر اعتبارا بالجمعة ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عم اذا
رايتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الله تعالى والذي يصلي بالناس
الامام الذي يصلي بهم الجمعة لان هذه الصلوة تجمع الجماعات فاشبهت الجمعة
فان لم يحضر صلى الناس فرادى لان المقصود هو الرجوع الى الله تعالى مع الاخلاص
وليس في خسوف القمر جماعة وانما يصلي كل واحد لنفسه لان الاجتماع بالليل شاق
وعند الشافعي تصلى جماعة كما في الكسوف وهو خلاف المنقول عن النبي عم وليس
في الكسوف خطبة لانها صلوة تصلى لخوف ضرر فلا تسن فيها الخطبة كما
في الظلمة والزلازل وما روى الشافعي انه عم خطب قائما فعلة بيانا للحكم
شرعي وهو انهم كانوا يقولون انكسفت الشمس لموت ابرهيم فبين النبي عم لهم
ذلك فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا تنكسفان لموت احد ولا لحياته
والله اعلم

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس
وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لما روي انه عم كان يخطب يوم
الجمعة فشكى اليه القحط وقلة المطر فدعا ثم نزل وصلى الجمعة وخرج عم
الى الاستسقاء فصعد المنبر فلم يزد على الاستغفار حتى نزل فقيل انك
لم تستسق فقال استسقيت بمجاديح السماء وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب اعتبارا بالعيد
فقد روي انه عم رقى المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى ركعتين كما يصلي
صلوة العيد ويستقبل القبلة بالدعاء لانه عم لما استسقى حول ظهره الى الناس

واستقبل القبلة ويقلب رداءه وهو قولهما وقول الشافعي وعند ابي حنيفة
لا يسن ذلك لانه تغيير اللباس لا يسن في شيء من الخطب فكذا في هذه ولا
يقلب القوم ارديتهم لان ذلك هيئة الخطبة ولا حظ لهم فيها ولا يحضر
اهل الذمة الاستسقاء لان الخروج للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب قيام شهر رمضان

يستحب ان يجتمع الناس
في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات في كل ترويحة
تسليمتان ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم
هكذا فعله النبي عم ليلتين ثم تركه خشية الوجوب ثم جمع عمر الناس على
ابي بن كعب فكان يصلي بهم كذلك ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر
رمضان لان النقل ما جاء الا فيه

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة في وجه العدو
وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه
من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك
الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم لانه فرغ من
صلوته ولم يسلموا لانهم مسبوقون بركعة وذهبوا الى وجه العدو
وجاءت الطائفة الاولى وصلوا وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة لانهم
لاحقون ولا قراءة على اللاحق وتشهدوا وسلموا لانهم قد فرغوا ومضوا الى وجه
العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون
والمسبوق يقرا في صلوته وتشهدوا وسلموا والاصل في ذلك كله قوله
تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية ومذهبنا اقرب الى المنقول في
الاية فكان الاخذ به اولى من مذهب الشافعي انه يصلي بالطائفة الاولى ركعة

وينتظر حتى تفرغ هذه الطايفة من صلاتها وتاتي الاخرى فيصلي بهم تمام صلوته ويسلم فان كان الامام مقيما صلى بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين بتسوية بينهما فقد روي انه عم صلى الظهر بالطايفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطايفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان الركعة الواحدة لا تتجزى ولا يقاتلون في حال صلوتهم فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه لو جاز لما اخر النبي عم الصلوة يوم الخندق الى الليل وعند الشافعي تجوز لقوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم الا ان القتال مسكوت عنه فلا احتجاج فيها وان اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومؤن بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا واذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وترك التوجه لعذر الاشتباه جائز فبعذر

باب الجنائز

اذا احتضر الرجل للموت وجه الى القبلة على شقه الايمن لانه في معنى الميت ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله فاذا مات شد لحييه وغمضوا عينيه لان تركه يودي الى الشناعة والنفرة فاذا ارادوا غسله وضعوه على سرير ليسهل نزول الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة لئلا يقع نظر الغاسل على عورته ونزعوا عنه ثيابه اعتبارا بالغسل حال الحيوة وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه قيل له فعل ذلك تعظيما للنبي عم خاصة وهذا الخلاف ووضوءه وضوءه للصلوة لانه غسل واجب فصار كغسل الجنابة ولا يمضمض ولا يستنشق لانه لا يمكن استنثاره واحتج الشافعي في ايجاب ذلك بقوله عم لام عطية ابدأ بمواضع الوضوء قيل له يحتمل انه اراد به الواجب من مواضع الوضوء

وبه نقول مع الاحتمال لا يبقى حجة ثم يفيض الماء عليه كما يفعله الحي ويجمر سريره وترا لقوله عم اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا واصل التجمير لقطع الرايحة الكريهة ويغلى الماء بالسدر او بالحرض وهو الاشنان مبالغة في التنقية والتطهير فان لم يكن فالماء القراح وهو الماء الصافي لحصول المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي للمبالغة ثم يضجع على شقه الايسر ليبدا به بالايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لانه لا يحصل على الجميع الا به ثم يجلسه ويسنده الغاسل اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا لئلا يكون فيه فضلة تنجس الاكفان فان خرج منه شيء غسله ازالة للنجاسة عنه ولا يعيد غسله لان الحدث لا يرفع الغسل ثم ينشفه في خرقة لئلا تبتل الاكفان ويجعله في اكفانه ويجعل الحنوط في راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة وهذه اشرف اعضايه فخصت به و السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لقول ابن عباس كفن رسول الله في حلة وقميص والحلة ثوبين رداء وازار وهو حجة على الشافعي في كراهية القميص وان اقتصر على ثوبين جاز لقول ابي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين فاذا ارادوا لف اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم الايمن ليكون الايمن اعلا واظهر وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه لئلا ينشروا ذلك وتكفن المراة في خمسة اثواب ازار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها هكذا امر النبي عم ان يفعل بابنته رقية فان اقتصر على ثلثة اثواب جاز لان ذلك ادنى لباسها في حال حيوتها ويكون الخمار فوق

القميص تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة ويجعل شعرها على صدرها حفظا للكفن
من الانتشار ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لان
عايشة رضي الله عنها نهت عن ذلك كله وقالت علام تنصون ميتكم وتجمر الاكفان
قبل ان يدرج فيها وترا لقوله عم اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا واصل التجمير
لقطع الرايحة الكريهة فاذا فرغوا منه صلوا عليه لقوله عم صلوا على كل بر وفاجر
واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لانه مقدم في الصلوة به حال حيوته
فكان مقدما عليه حال المماة ولهذا قدم الحسين رضي الله عنه سعيد ابن العاص في
الصلوة على الحسن وقال لولا انها السنة لما قدمتك فلو كان الولي اولى لما قال
ابو يوسف والشافعي لما فعله الحسين رضي الله عنه فان لم يحضر السلطان يستحب
تقديم امام الحي لانه رضي بالصلوة به حال الحيوة فكان ارضى بالصلوة عليه حال
المماة ثم الولي اولى به في ساير احكام الموت كالغسل وغيره فان صلى عليه غير
الولي والسلطان اعاد الولي لان الحق له فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده
لانه فرض كفاية وقد سقط ولا يجوز التنفل بصلوة الجنازة ولو جاز ذلك
مرة بعد اخرى كما قال الشافعي لجاز لنا الصلوة على النبي عم وعلى الصحابة ولم
ينقل ذلك عن احد فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره لان الصلوة
واجبة ولم تؤد وقد صلى النبي عم على قبر المسكينة والصلوة ان يكبر تكبيرة
يحمد الله عقيبها اعتبارا بالصلوة ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عم لان ذكر
الله تعالى وذكر النبي عم يعقبهما الاستغفار والدعا وهو المقصود من هذه الصلوة
ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم لان كل صلوة يدخل فيها بالتكبير يخرج منها بالتسليم
وانما يكبر اربعا لقوله عم في صلوة العيد اربع كاربع الجنايز لا تنسوها وقال
عمر في الصلوة الجنازة اربع كاربع الظهر وقد اختلف الصحابة في تكبيرات

الجنازة اختلافا شديدا والاصح ما نقلنا لما ذكرناه ولا يصلى على ميت في مسجد
جماعة يريد غير المسجد الذي بني للجنايز لانه يحتمل ان ينفصل عنه نجاسة
فتلوث المسجد وتنزيه المسجد عن مثله واجب وعند الشافعي يجوز لان
المسجد اعد للصلوة والدعا قيل له نعم اذا لم يتوقع امر مكروه ولهذا قال عم
من صلى على ميت في مسجد فلا اجر له فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوايمه الاربع
لقول ابن مسعود من السنة ان ترفع الجنازة بقوايمها الاربع وعند الشافعي
يقف الحامل بين العمودين لان النبي عم حمل جنازة سعد بن معاذ هكذا
غير انه يحتمل انه فعل ذلك لضيق الطريق او لغيره ويمشون به مسرعين
دون الخبب لقوله عم عجلوا بموتاكم فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا او
ضعتموه عن رقابكم ودون الخبب لان الخبب يضر لمن يتبع الجنازة فاذا
بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع من اعناق الرجال لانهم
تبع ويحفر القبر ويلحد ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا والسنة
عند الشافعي الشق وهو مخالف للحديث ويدخل القبر الميت مما يلي القبلة
لقول ابن عباس ادخل رسول الله قبره مما يلي القبلة وعند الشافعي يسل من
عند راسه لذا فعل برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو معارض بما رويناه وجانب
القبلة اعظم فيترجح فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله ويوجه الى القبلة لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله بذلك لما
حضر دفن رجل مطلبي وتحل العقدة لانه امن الانتشار ويسوي
اللبن عليه لان النبي عم جعل على قبره اللبن ويكره الاجر والخشب لانهما للقوة
والزينة للبنا ولا باس بالقصب لانه في معنى اللبن وعن من شاهد قبر النبي وصاحبيه
انها مسنمة عليها فلق من مدر بيض ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل

وصلى عليه لانه حر مسلم مات وان لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه لان له
حكم حكم الاعضاء والله اعلم

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر الجراحة او قتله المسلمون ظلما ولم
تجب بقتله دية لان الشهادة هي الموت بالقتل في سبيل الله كشهداء احد وعن
من به اثر القتل فالظاهر موته به وعند الشافعي يكون شهيدا وان لم يكن
به اثر القتل لاحتمال موته بضربة في مقتل لهذا اثبات الشهادة بالشك
لا يجوز ومن لم تجب بقتله دية كان في معنى شهداء احد فيكفن ويصلى
عليه لان النبي عم صلى على قتلى احد قيل صلى على حمزة سبعين صلوة وما
روى الشافعي في نفي الصلوة عليهم عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لم يصل
عليهم مرجوح لانه ناف وما رويناه مثبت ولان جابرا قتل ابوه فلم يتفرغ
لذلك فلا يغسل لقوله عم في شهداء احد زملوهم بجروحهم وروي بكلومهم
ودمائهم واذا استشهد الجنب غسل لان الشهادة مانعة وجوب الغسل
وليست برافعة وجوب غسل كان عليه ولان حنظلة غسلته الملائكة
وكان ذلك تعليما للمؤمنين وقالا لا يغسل لان الشهادة مطهرة وكذلك الصبي
لان حالة الى الطهارة اقرب وعند ابي حنيفة يغسل لان الشهادة درجة
رفيعة لا يستحقها غير المكلف وقال الشافعي في المسئلتين مثل قولهما
ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما ذكرنا من الحديث وينزع
عنه الفرو والحشو والخف والسلاح لان الميت مستغنى عما يقصد لبسه هذه الا
شياء ومن ارتث غسل كما غسل عمر وعلي رضي الله عنهما لارتثاثهما ولان شهدا
احد لم يرتثوا حتى قيل ماتوا عطاشا ولم يشربوا ولا يداووا وعليهم جروحهم من
نقصان الشهادة والارتثاث ان يأكل او يشرب او يداوى او يبقى حيا حتى

يصلى عليه وقت صلوة وهو يعقل او ينقل من المعركة لانه اذا كان كذلك
فقد خلقت شهادته من الثوب الرث وهو الخلق ومن قتل في حد او قصا
ص غسل وصلي عليه لانه قتل بحق فلم يكن كشهداء احد ومن قتل من البغاة او
قطاع الطريق لم يصل عليه خلافا للشافعي لان عليا رضي الله عنه لم يصل على قتلى نهروان
ولولاه لم نهتدي الى امر البغاة ولانه ترك الصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا
لغيرهم وقطاع الطريق كذلك ولا تعلق للشافعي بصلوة معاوية على اصحابه
لانه لم يعتقد انهم بغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها لان الواجب هو التوجه الى جزء
من الكعبة ومالك الحق صلوة الفرض بالطواف في انه لا يجوز فيها والفرق
ظاهر فانه تعالى قال وليطوفوا بالبيت العتيق والباء للالصاق وههنا قال
فول وجهك شطر المسجد الحرام واذا صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى
ظهر الامام جاز لانه مستقبل جزء من الكعبة غير متقدم على امامه ومن
جعل ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لانه تقدم الامام واذا صلى الامام
في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام كذلك فعل
الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه الى الان فمن كان منهم اقرب الى الكعبة
من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقابل لغيره غير
معتبر عنه فصار كانه خلفه بخلاف ما اذا كان في جانب الامام لانه يصير متقدما
ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته لان الواجب هو استقبال هذا البيت
لا الجدار فانه لو خربت الكعبة جازت صلوته وكذا اذا صلى على جبل اعلى منها
وعند الشافعي اذا كان بين يديه شيء جاز والا فلا بناء على ان الكعبة عنده البناء
وعندنا الهواء وقد ذكرنا الفرق

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة

فيه انه كان يعلم انه باغ ونهم بغاة كما يعلم ذلك ...

على الحر المسلم البالغ العاقل لانها عبادة فيشترط لها الاسلام والعقل والبلوغ
كالصوم والصلوة واما الحرية فلان الملك شرط والعبد لا يملك وان ملك اذا
ملك نصابا كاملا ملكا تاما وحال عليه الحول لان الغنى شرط ولا يثبت ذلك الا بالنصاب
وقال عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول واحترز بالملك التام عن مال
المكاتب اذا رجع الى المولى بعد العجز وعن مال الكتابة وبدل الدية ونحوها وليس
على صبي ولا مجنون زكوة لما مر ولا على مكاتب لانه لا يملك لكونه عبدا
والشافعي اوجب الزكوة على الصبي والمجنون اعتبارا بصدقة الفطر الا ان وجوب
الصدقة على سبيل المؤونة بالحديث والصبي اهل المؤونة كالعشر لقضاء الدين فلا
تجب فيه الزكوة كثياب البذلة والشافعي وجهها اعتبارا بالعشر والكفارات
الا ان الكفارة تجب في الذمة ولا تعلق لها بالمال والعشر من باب المؤونة كالخراج
ولهذا اجب على الصبي والمجنون بخلاف الزكوة فافترقا وان كان ماله اكثر من الدين
زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لانه نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية وليس في دور
السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح
الاستعمال زكوة لانها ليست بنامية والنماء شرط ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية
مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة ولا صحة للعبادة
الا بالنية وانما جازت النية عند العزل لانها تعينت للعبادة ومن تصدق بجميع
ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه لان الواجب جزء من النصاب و
قد نوى القربة فيقع قدر الزكوة عن الفرض كمن صام جميع السنة بمطلق النية
يقع صوم رمضان عن الفرض كذا هذا

باب زكوة الابل

ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها
شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس
عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى خمس
وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي اتى عليها حول و
طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي
طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي
طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت
في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى
تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين كذا روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الله لبعض الحزم وعلى هذا اجماع الامة ثم انما
تستأنف الفريضة عندنا فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان مع الحقتين
وفي خمس عشر ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة فيكون في خمس
شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشر ثلث شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين
ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين لقوله عم
ثم تستأنف الفريضة والاستيناف هو استقبال العمل كما كان بديا ولقول ابن مسعود
في مائة خمس وعشرين من الابل حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان
لا ان يقال حقتان وابنة مخاض بل اذا زادت على المائة والعشرين واحدة ففيها
ثلث بنات لبون لقوله عم اذا كثرت الابل ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة الا ان هذا لا ينفي وجوب الشاة وابنة المخاض فيما دون الاربعين
وقد نص ابن مسعود على ذلك مع ان الرأي لا يهتدى اليه فيحمل على السماع والبخت
والعراب سواء لان اسم الابل يتناولهما حقيقة

باب صدقة البقر

ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة فإذا بلغت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول
ففيها تبيع أو تبيعة وهي التي أتى عليها حول وفي أربعين مسنة وهي التي أتى عليها حولان
لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنا أو مسنة
فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة ففي الواحدة
ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلاث ثلاثة أرباع عشر مسنة
لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والرأي لا يهتدي إلى إثبات النصب ولا نص
فيجب في الكسور كما في الأثمان وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين فيكون
فيها تبيعان أو تبيعتان وهو إحدى الروايات عن أبي حنيفة وبه أخذ الشافعي
لما روي أنه قيل لمعاذ ما تقول فيما بين الأربعين والستين فقال تلك أوقاص
لا شيء فيها والصحيح المشهور عنه أنه قال لم يأمرني رسول الله فيها بشيء و
سأسأله إذا قدمت واتفق أهل السير أنه عليه السلام توفي قبل عود معاذ وفي سبعين
مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة تبيعان
ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع إلى مسنة ومن مسنة
إلى تبيع لما روينا من حديث معاذ والجواميس والبقر سواء لاتحاد الجنس

باب صدقة الغنم

ليس في أقل من أربعين
شاة صدقة فإذا بلغت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى
مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت
واحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربع مائة فإذا بلغت أربع مائة ففيها أربع شياه
ثم في كل مائة شاة شاة هكذا كتبه الصديق لأنس في كتاب الصدقات و
الضأن والمعز سواء لاندراجهما تحت الاسم

باب الخيل

إذا كانت الخيل سائمة ذكورا وإناثا فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل
فرس دينارا وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم لأن عمر كتب
إلى أبي عبيدة في صدقة الخيل خير أربابها فإن شاؤوا أدوا عن كل فرس دينارا وإلا
قومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وليس في ذكورها منفردة زكاة لأن
النماء لا يحصل بها وهو شرط وقالا لا زكاة في الخيل لقوله عليه السلام عفوت لكم عن
صدقة ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة لقوله عليه السلام ليس في الجبهة ولا
في النخة ولا في الكسعة صدقة والجبهة الخيل والنخة الرقيق وقيل البقر العوامل
والكسعة الحمير وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة إلا أن
تكون معها كبار لأنه جنس لا يؤخذ منه في الزكاة فلا يجب فيه الزكاة لأن
الزكاة جزء من النصاب وقال أبو يوسف فيها واحدة منها لقول أبي بكر الصديق
لو منعوني عناقا أو عقالا لقاتلتهم عليه وقول عمر رضي الله عنه للسعاة عدوا
عليهم السخلة ولو راح بها الراعي على كفه ولا حجة له في ذلك فإن حديث أبي بكر
سيق للمبالغة في الاستيفاء لا للتحقيق يؤيده قوله عقالا ولا مدخل له في الزكاة
وحديث عمر أمر بالعد عليهم وبه نقول وفي إيجاب كبيرة كما قال [illegible] إجحاف بالملاك
وقال عليه السلام إياكم وكرائم أموال الناس ومن وجب عليه سن فلم يوجد أخذ
المصدق أعلى منها ورد الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل وهي مبنية
على جواز دفع القيم ويجوز دفع القيم في الزكاة لقول معاذ لأهل اليمن ائتوني
بخميس أو لبيس آخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير فإنه أيسر عليكم وأنفع
لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار ولأن المقصود دفع حاجة الفقير
وسد خلته والدراهم في ذلك أوفق من الشاة وقال الشافعي لا يجوز غير أداء
المنصوص عليه لقوله عليه السلام لمعاذ خذ الحب من الحب والإبل من الإبل لأنه متى
ترك العمل بظاهره فإن الشاة تؤخذ من الإبل فكان المراد الأولوية وابتداء

طلب النامي وليس في العوامل والعلوفة صدقة لانها غير معدة للنماء فصا
رت كثياب البذلة ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط
لان العدل فيه ففي الخيار اضرار بالمالك وفي الرذالة بالفقير ومن كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه الى ماله وزكاه به لان في اعتبار الحول
لكل مستفاد حرجا وما جعل الله في الدين من حرج واعتبر الشافعي لكل
مستفاد حولا لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وهو معارض بقوله
في مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد عليه فبحسابه ذلك من غير فصل
بين زيادة وزيادة وهو متروك العمل في الاولاد والارباح والسائمة هي
التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها نصف الحول واكثر فلا زكوة فيها
لانها تصير علوفة ولا زكوة في العلوفة والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف
في النصاب دون العفو لقوله عم ليس في اقل من خمس من الابل صدقة فاذا
بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا شيء في الزيادة حتى يبلغ عشرا وهذا نص وقال
محمد وزفر والشافعي في قول ان الزكوة فيهما لقوله عم في خمس من الابل شاة الى
تسع مد الوجوب الى تسع لان هذا في الحقيقة قطع للوجوب لا مد كقول
القائل اعطي اليوم درهما الى عام قابل كان نفيا للوجوب في باقي السنة كذا هذا
وفائدته ان من له ستون من الغنم فهلكت اربعون بعد وجوب الزكوة
بقي نصف شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف نظرا الى ما بقي من النصاب وعند
هم ثلث شاة نظرا الى جميع ما كان وعلى هذا تقاس النظاير واذا هلك المال بعد وجوب
الزكوة سقطت لان الواجب جزء من النصاب لكونه ايسر اداء وعند
الشافعي لا تسقط اعتبارا بصدقة الفطر لان صدقة وجبت من مطلق
المال وهذا بخلافه وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه

اذا بعد سبب الوجوب فجاز كما لو كفر بعد الجرح قبل الموت وعند مالك لا يجوز
لانه اداء قبل الوجوب وهذا باطل بتعجيل الدين المؤجل باب
زكوة الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم وحال عليها
الحول ففيها خمسة دراهم لقوله عم في الرقة ربع العشر وقال ليس فيما دون خمس
اواق من الورق صدقة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها
درهم ثم في كل اربعين درهما درهم هكذا روي عن عمر رضي الله عنه ولان الايجاب فيما
دون ذلك يؤدي الى الحرج وقالا وابن ابي ليلى ما زاد على المائتين فزكاته بحسا
بها هكذا روي عن علي وابن عمر ومثله لا يهتدي الى اثباته الرأي
واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش
فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن غش
فاعتبرنا الغلبة لان العبرة للغالب في الشرع باب زكوة الذهب
ليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها
الحول ففيها نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لقوله عم يا علي ليس
عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغت عشرين مثقالا ففيها
نصف مثقال وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة والكلام
فيه على ما مر في الفضة وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والانية منهما
الزكوة لان الكل ذهب فتناوله النص ولا احتجاج للشافعي في نفي وجوب
الزكوة في الحلي لقول ابن عمر زكوة الحلي اعارته لان قول الصحابي لا يعارض
باب زكوة العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة
كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لان الغنى
حاصل بماليتها اذا بلغت نصابا يقومها بما هو انفع للفقراء والمساكين منهما

في بعض النسخ زيادة هي ... واذا كان الغالب الدنانير الذهب فهو في حكم الذهب اهـ

باب النقدين

نظر لهم ورعاية لجانبهم حتى لو وجبت الزكوة ان قومت باحد النقدين
دون الاخر قومت بما وجبت فيه الزكوة وان استويا قومت بما هو انفع و
قال ابو يوسف يقومها بما اشتراها به الذي اشتراها به لانه اصل فيرد اليه وان
اشترى بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اعتبارا ... يقيم للمتلفات
الان اعتبار الانفع للفقراء اولى من اعتبار الاصل وقال محمد يقومها بالنقد
الغالب كيف ما كان لما ذكرنا ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول لانعقاد
السبب وفي انتهائه لوجوب الزكوة كما في السائمة والنقدين وعند الشا
فعي لا يعتبر الكمال في الابتداء لانه غير حالة الوجوب كما في خلال الحول والفرق
ان خلال الحول ليس بحال الوجوب ولا حال الانعقاد بخلاف الابتداء فانه حال الانعقاد فاذا
كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة
لما ذكرنا ان خلال الحول لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد وفي تقويم
النصاب في كل ساعة لحرج وصار كما في مال التجارة والشافعي يعتبر كمال
النصاب في جميع الحول الا في مال التجارة وفي ذلك مشقة واحتيال لاسقاط
الزكوة وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان القيمة من جنس الد
راهم والدنانير وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند
ابي حنيفة لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار القيمة اولى كما في عروض التجارة
وقالا لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء وهو ان يكون نصف
نصاب من هذا والنصف من ذلك او الربع من هذا او ثلثة الارباع من ذلك
لان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وفائدة الخلاف ان من له مائة درهم
وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب الزكوة عنده خلافا لهما وقال
الشافعي لا يضمان اصلا لاختلاف الجنسين كما في السوائم الا انا نقول

هما في المعنى جنس واحد من حيث انهما قيم الاشياء ولهذا كان الواجب فيهما متحدا
وهو ربع العشر بخلاف السوائم فانها مختلفة صورة ومعنى باب زكوة
الزروع والثمار قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته الارض وكثيره
العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء لقوله عم فيما سقت السماء العشر
وهو عام الا القصب والحطب والحشيش لانه لا يطلب بها نماء الارض حتى لو
كانت مما يطلب بها نماء الارض كالقصب الفارسي والرطبة يجب العشر
لقوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة المراد الزكوة اذا كانت للتجارة
حملناه على ذلك توفيقا بين الاحاديث والوسق ستون صاعا بصاع النبي
عليه السلام لقوله عم الوسق ستون صاعا وليس في الخضروات عندهما عشر
لقوله عم ليس في الخضروات عشر وعند ابي حنيفة يجب لعموم قوله فيما سقته
السماء ففيه العشر وكان ابن عباس يأخذ من كل عشرة باقات باقة واحدة لما
كان اميرا بالبصرة وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر
وفي حديث معاذ امرني ان اخذ مما سقي بدالية نصف العشر وقال ابو يوسف
فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق
من ادنى ما يدخل تحت الوسق لان الوسق لما كان معتبرا وهو لا يوسق
فترد الى القيمة كما في عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة
امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران
خمسة امناء لان اعيانها معتبرة فيكون نصابها منها كالسوائم وفي
العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل او كثر لما روي انه عم اخذ من
العسل العشر وقال ابو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق لانه اقل
عدد تخرج منه الواجب صحيحا وروي عنه اعتبار القيمة وروي ايضا عشرة

بالاحاديث

مجموعها تسعون منا

اوساق وقال محمد خمسة افرق والفرق ستة وثلثون رطلا بالعراقي
محمد مر على اصله في اعتبار اعلا المقادير والقياس ان لا يجب في العسل شيء
كما قال الشافعي لانه متولد من الحيوان لا من نماء الارض الا انا تركناه بالحديث وليس
في الخارج من ارض الخراج عشر لما روى ابو حنيفة باسناده عن النبي
عم انه قال لا يجتمع عشر وخراج وقال الشافعي
فيه العشر لانه يجب في الخارج والخراج يجب في الذمة فلا تنافي بينهما الا
ان كل واحد منهما يجب بسلامة منفعة الارض فكان السبب واحدا ولهذا
لا تجب الخراج في ارض العشر

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء و
المساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله
تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وكان النبي عم يعطيهم جزءا من الزكوة
يتالفهم به على الاسلام ويدفع شرهم والفقير من له ادنى شيء والمسكين
من لا شيء له وقال الشافعي على قلب ذلك وقيل عكسه رواية عن ابي حنيفة وقولنا مروي عن ائمة اللغة
كابن السكيت ويونس وابي زيد وابن دريد وغيرهم واللغات لا تثبت
قياسا والعامل يدفع اليه الامام بقدر عمله ولا يكون زكوة لانه ياخذه عوضا
عن عمله وعند الشافعي يكون زكوة لانه منصوص عليه كغيره الا ان غيره
يستحق بنفسه وهذا بعمله والرقاب ان يعان المكاتبون في فك رقا
بهم وقال مالك يشترى بها رقبة فتعتق وهذا فاسد لان العتق غير الفك
قال النبي عم فك الرقبة ان تعين في عتقها والغارم من لزمه دين وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف وعند محمد منقطع الحاج وابن
السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فهذه جهات الزكوة

وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد منهم
لقوله عم امرت ان آخذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وبه تبين ان قول
الشافعي بتفريق الزكوة على ثلثة من كل صنف لا معنى له ولان ذكر الجهات
في الاية لبيان المحلية لا لبيان الاستحقاق ولا يجوز ان يدفع الزكوة
الى ذمي لقوله عم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها الى فقرائكم وهو ليس
من فقرائنا ولا يبنى منها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشترى بها رقبة لتعتق
لقوله تعالى وآتوا الزكوة والايتاء التمليك ولم يوجد ولا تدفع الى غني لما
ذكرنا من الحديث آنفا ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا
الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الملك بينهم متصلة فلم يحصل
قطع الملك من كل وجه ولهذا لم تقبل شهادة احدهما للاخر ولا يدفع الى
امراته لما ذكرنا ولا تدفع المراة الى زوجها كما لا يدفع هو اليها اعتبارا
بالشهادة وقالا والشافعي تدفع اليه لانه عم جوز ذلك لزينب امراة
ابن مسعود وقال لك اجران اجر الصدقة واجر القرابة الا ان المراد به
الصدقة النافلة ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه لانه ليس بايتاء لعوده اليه
ولا الى مملوك غني لان ملك العبد يكون لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا
لانه غني بغناء ابيه ولا يدفع الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر
وآل عقيل وآل الحارث ابن عبد المطلب ومواليهم لقوله عم يا بني هاشم ان الله
حرم عليكم غسالة ايدي الناس وقال ان مولى القوم من انفسهم وقال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه
غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى انسان ثم علم انه ابوه او ابنه
فلا اعادة عليه لان جهات الزكوة انما تعرف بالاجتهاد اذ لا وقوف على حقيقة

ويجوز الصدقة الى كبير ولد غني اذا كان فقيرا

النسب والغنى والفقر فكان آتيا بالمأمور به وقال ابو يوسف والشافعي
لا يجوز لان من لا يجوز الدفع اليه مع العلم لا يجوز مع الجهل كعبده
ومكاتبه وجوابه ان ثمة لا يحصل الاخراج وهاهنا بخلافه ولو
دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا لما ذكرنا ولا
يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لقوله عم لا تحل
الصدقة لغني وعند الشافعي تحل لمن له نصب كثيرة اذا كان يخاف الحا
جة ولا كسب له وهذا خلاف النصوص ولا يجوز دفع الزكوة الى من
يملك نصابا من اي مال كان ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان
كان صحيحا مكتسبا له دار وفرس وسلاح واثاث وكتب فقه ان كان
من اهلها لانه ليس بغني في الشرع يدور على ملك النصاب وقال الشافعي
لا يجوز لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي
وهو محمول على المسئلة ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق
صدقة كل قوم فيهم لما مر بحديث معاذ الا ان ينقلها الانسان الى قرا
بته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فيجوز لقوله عم افضل الصدقة اليها
على ذي الرحم الكاشح

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب
فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيد الخدمة
لقوله عم ادوا عن من تمونون وهذا خطاب للاحرار المسلمين
واعتبار مقدار النصاب لقوله عم الصدقة ما كان عن ظهر غنى
وعند الشافعي تجب على من يملك قوت يومه لنفسه وعياله و
مقدار الصدقة لان قوله ادوا يقتضي المكنة وقد تمكن الا ان المكنة

تعتبر بالغنى لقوله الصدقة ما كان عن ظهر غنى وقوله امرت
ان آخذ الصدقة من اغنيائكم يخرج ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار
وعن مماليكه للخدمة لقوله عم ادوا صدقة الفطر عن كل حر
وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من
بر او صاعا من تمر او شعير رواه ابن عباس ولا يؤدي عن زوجته
لانه تجب عليها صدقة عبيدها فلا يجب على غيرها صدقتها والشافعي
الحق الصدقة بالنفقة في ايجابها على الزوج والالحاق غير صحيح
فان النفقة تفارق الصدقة فان الصدقة طريقها الولاية ولا ولاية
له على الزوجة الا في النكاح بخلاف النفقة فان طريقها الحبس والرحم
ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لما ذكرنا ان طريقها الولاية و
للشافعي فيه قولان ولا يخرج عن مكاتبه لزوال يده عنه ولا عن مما ولا عن عبده الابق
ليكه للتجارة قياسا على زكوة السوائم وجمع الشافعي بينهما لعدم التنا
في اذ انه منفي لقوله عم لا ثنى في الصدقة لانه ايجاب الصدقة بسبب
مال واحد مرتين فيكون ثنى والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد
منهما لانه ليس لاحد عليه ولاية كاملة وصدقة الفطر لا تتجزى وجوبا حتى
تتوزع كما قال الشافعي فلا تجب ويؤدي المسلم صدقة الفطر عن عبده
الكافر لما مر في حديث ابن عباس وعند الشافعي لا يؤدي بناء على ان
الواجب على العبد ثم يتحمل المولى عنه الا ان ايجاب المال على العبد محال
لان العبد لا يملك وان ملك والفطرة نصف صاع من بر او صاع من
تمر او زبيب او شعير لما مر في حديث ابن عباس ايضا وعند الشافعي
صاعا من كل نوع وهو محجوج باجماع الصحابة فقد روي مذهبنا عن

للائمة الاربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وابي هريرة وسمرة و
عن ابي حنيفة في الزبيب روايتان والصاع ثمانية ارطال بالعراقي لقول انس
كان النبي عم يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهذا
نص وقال ابو يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل لان الصاع اهل المدينة
كذلك وقد نقلوه الخلفا عن السلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انهم تركوا العمل
بحيث لم يعتبروه في اطعام مسكين في الكفارات ووجوب الفطرة يتعلق
بطلوع الفجر يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته لان يوم الفطر
انما يتحقق بطلوع الفجر والوجوب متعلق به ومن اسلم او ولد بعد طلوع
الفجر لم تجب فطرته لان المحلية تثبت بعد فوات الوجوب ويستحب للناس
ان يخرجوا الفطرة قبل الخروج الى المصلى ليتفرغ بال المساكين للصلوة وقال
ابن عمر كان النبي عم يامر باخراج الفطرة قبل الخروج الى المصلى فان قدموها
قبل يوم الفطر جاز اعتبارا بتعجيل الزكوة والشافعي جوز التقديم في رمضان
والتوقيت لا معنى له كما في زكوة المال وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان
عليهم اخراجها لانها عبادة مالية فلا تسقط بالتاخير كالزكوة والحسن
ابن زياد اعتبرها بالاضحية في منع التقديم والتاخير واعتبارها بالزكوة
اولى لانها بالزكوة اشبه

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان
بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل
بالاجماع وقياس زفر الصوم على رد الوديعة في عدم اشتراط النية
لا يصح لانه عبادة بخلاف الرد فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما
بينه وبين الزوال لما روي ان اعرابيا شهد برؤية الهلال عند رسول الله

بعد ارتفاع الشمس وصام وامر الناس بالصيام وما روى الشافعي من قوله
لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وامثاله محمول على نفي الفضيلة والضرب الثاني
ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة فلا يجوز صومه
الا بنية من الليل لقوله عم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وهذا عام الا ما خص
بدليل والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال لما روي انه عم كان يدخل على نسائه
ويقول هل عندكن طعام فان قلن لا قال اني اذا الصائم وعند مالك لا يجوز
الا بالليل لاطلاق الحديث وقد مر الجواب وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال
في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لاحتمال ان يجي ناقصا فيكون من رمضان
فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا
لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان حال بينكم وبين منظره
سحاب او غبرة فعدوا ثلثين يوما ومن راى هلال رمضان وحده صام
وان لم يقبل الامام شهادته لانه صام من رمضان في علمه واذا كان في السماء علة
قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا
كان او عبدا لان النبي عم قبل شهادة الاعرابي لما اقر بالشهادتين
عنده وفي قول الشافعي لا تقبل الا شهادة رجلين اثنين فقد روي فان شهد ذو
عدل فصوموا الا ان هذا لا ينفي الوجوب برؤية الواحد وان لم يكن في السما
علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان انفراد الواحد
والاثنين به من بين سائر الناس من غير عذر يورث تهمة والشهادة
ترد بالتهمة وعند الشافعي في قول تقبل شهادة الواحد وفي قول شهادة
الاثنين وهو ممنوع بما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني
الى غروب الشمس لان وقته النهار والنهار ما بين هذين الوقتين والصوم

الصايم

هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لان الصوم في اللغة
هو الامساك المطلق وفي الشرع تقيد بما ذكرنا بالاجماع فان اكل الصايم او شرب
او جامع ناسيا لم يفطر وقد روي ذلك عن بضعة عشر من الصحابة والتابعين
وقال عم للذي ساله عن ذلك تم على صومك فان الله اطعمك وسقاك فان نام
فاحتلم او نظر الى امراة فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل
قبل لم يفطر لانه لم توجد المباشرة ولا وصول المفطر الى جوفه وقال الفطر
مما يدخل والوضوء مما يخرج فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضا لانه انزال
بملامسة فاشبه الانزال بالوطي ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه ويكره
ان لم يامن على نفسه لقول عايشة كان النبي عم يقبل ويباشر وهو صايم
وهو صايم ولكنه كان املككم لاربه وان ذرعه القي لم يفطر وان استقا عامدا
ملا فيه فعليه القضا كذا روي عن علي رضي الله عنه وفي الاقل من ملا الفم روايتان
ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود المنافي للصوم ومن جامع عامدا
في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضا والكفارة
مثل كفارة الظهار اما الجماع في القبل مجمع عليه لحديث الاعرابي وفي الدبر روايتان
عند ابي حنيفة وعندهما سواء لاتفاقهما في الشهوة واما الاكل والشرب
فلقوله عم من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وقياس الشافعي
الاكل الطعام على بلع الحصاة بعيد لان الطبع نافي عن ذلك فلا حاجة الى الزجر
وهذا الخلاف ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضا دون الكفا
رة لانه انزال بمباشرة ولا كفارة عليه لقصور الافطار من جهة قصور الشهوة
فصار كبلع الحصاة وليس في افساد الصوم غير رمضان كفارة لانها وجبت
لهتك حرمة الشهر واحتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جايفة

وقال عليه السلام من افطر في شهر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة

ولو كان الدواء ... بالاتفاق

او امة بدوا فوصل الى جوفه او دماغه افطر لما ذكرنا ان الفطر مما يدخل وقالا
في الجايفة والامة لا يفطر لان الفطر يكون من المنافذ المعهودة وان اقطر
في احليله لم يفطر لانه لا منفذ من المثانة الى الجوف وانما يصل اليها بطريق
الترشح وقال ابو يوسف يفطر لان المثانة جوف حقيقة وتوقف محمد فيه
ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لانه لم يصل الى الجوف ويكره له ذلك لاحتمال الوصول
ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لانه لا يومن ان
يسبق الى الحلق اما اذا لم يكن لها منه بد فالضرورات تبيح المحظورات ومضغ
العلك لا يفطر الصايم لانه لم ينفصل منه شي الى الجوف ويكره لانه تشبه
بالمفطرين وان كان جديدا افطر لانفصال اجزايه ومن كان مريضا في
رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا الاية وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل لقوله
تعالى وان تصوموا خير لكم وان افطر وقضا جاز لما تلونا من الاية فان مات
المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضا لانهما لم يدركا عدة من
ايام اخر وان صح المريض او اقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضا بقدر الصحة
والاقامة لادراكهما العدة وقضا رمضان ان شا فرقه وان شا تابعه لان
صوم كل يوم عبادة بنفسها لا تعلق له بغيره وان اخره حتى دخل رمضان
الثاني صام الثاني لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضى الاول بعده
لانه واجب في ذمته ولا فدية عليه لان الصوم كل الواجب في الذمة و
الشافعي اوجب الفدية اعتبارا بالشيخ الهرم والفرق ان ذلك لا يلزمه
القضا وهذا يلزمه والقضا والفدا لا يجتمعان والحامل والمرضعة اذا
خافتا على ولدهما افطرتا وقضتا اعتبارا بالمريض ولا فدية عليهما والحلال

انفسهما وعلى

فيهما مثل ما تقدم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم
لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
اي لا يطيقونه كذا نقل عن اهل التفسير ومن مات وعليه قضاء رمضان
فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من
تمر او شعير لقوله عم من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه فليطعم عنه
لكل يوم نصف صاع لمسكين وما روي الشافعي انه امران يقضي عنه المراد
منه الاطعام ومن دخل في صوم التطوع او صلوة التطوع ثم افسدها قضاها
لان ابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فاتمامه يكون واجبا وقياس
الشافعي على العبادة المظنونة لا يصح لان الالتزام ثم على قصد الاسقاط و
هاهنا على قصد التقرب فافترقا واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض نهار
رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت وصاما ما بعده لثبوت
الاهلية ولم يقضيا ما مضى لعدم الوجوب ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض
اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان الاغماء مرض فلا ينافي الصوم وقد وجد
منه النية بالليل والامساك بالنهار وقضا ما بعده لعدم النية فيه وقياس
الشافعي الاغماء على الحيض لا يصح لان يوجب الغسل كالانزال والاغماء يوجب
الوضوء وصار كالنوم واذا افاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى
منه وصام ما بقي لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
وفهم الخطاب والشهود هو الافاقة كذا فسر بخلاف الجنون المستوعب المراد
لانه لا يفهم الخطاب وزفر والشافعي سويا بينهما والفرق ما ذكرنا واذا حاضت
او طهرت قضت لما ذكرنا في الحيض واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في
بعض نهار امسكا عن الطعام والشراب لبقية يومهما لما ذكرنا في بلوغ

الصبي وفي قول الشافعي لا يلزمه الامساك في هذه المسايل ومن تسحر وهو ان
الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع
او ان الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم لحصول الفطر في جوفه ولا كفارة عليه لانه
لا اثم عليه ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر لانه قال النبي عم فطركم
يوم يفطرون وفي الاول يصوم احتياطا واذا كان بالسماء علة لم تقبل في
هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانها شهادة فيها منفعة
للادميين فصارت كالشهادة بالحقوق وفي هلال رمضان اخبار وخبر
الواحد في الديانات مقبول وان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة
يقع العلم بخبرهم لما بينا في هلال رمضان

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب وهو اللبث في المسجد مع الصوم لقول عايشة رضي الله عنها
كان رسول الله عم يعتكف العشر الاواخر من رمضان الى ان مات وهو
اللبث في المسجد لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد مع الصوم لقوله عم
لا اعتكاف الا بالصوم واحتج الشافعي بقول علي رضي الله ليس على المعتكف صوم
الا ان يوجبه على نفسه وقول الصحابة لا يعارض قول النبي على انه لا تنافي
بينهما لان معناه ان لا يوجب الاعتكاف وبه نقول فان الصوم شرط في الا
عتكاف الواجب واما النفل فعن ابي حنيفة روايتان ويبطل الاعتكاف لانه
عبادة مقصودة كساير العبادات وتحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واللمس والقبلة لانهما من دواعي
الوطي ولا يخرج من المسجد لما مر انه عبارة عن اللبث الا لحاجة الانسان او
الجمعة لضرورة اذ لا يمكنه فعلها في المسجد وعند الشافعي الخروج الى الجمعة
يبطل الاعتكاف الواجب ولو كان مبطلا لما افترق بين الواجب والنفل كالمباشرة

ولا باس ان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان تحضره السلعة لانه لا تنافي
بينه وبين الاعتكاف ويكره احضار السلعة لانه لا ضرورة فيها فلا معنى
لشغل المسجد به ولا يتكلم الا بخير لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع الاية
ويكره الصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وان جامع المعتكف ليلا او نهارا
بطل اعتكافه للاية ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها
لان الايام تنتظم ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ عشرة ايام يدخل الليا
لي المتخللة من الليالي فيها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الليالي قابلة
للاعتكاف تبعا فكان الايجاب المضاف الى الايام مضافا اليها فكانت متتابعة كاليمين
وقياس زفر الاعتكاف على الصوم في انه لا يلزم متتابعا لا يصح لانه تتخلل بين
الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل فكان الاصل فيه التفرق بخلاف الاعتكاف

كتاب الحج

الحج واجب لقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت الاية على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا
على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى
حين عوده وكان الطريق امنا لقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا والمستطيع
من ثبت في حقه هذه الاوصاف ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به
او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام لقوله
عم لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام فما فوقها الا مع
زوج او محرم ولا يصح الحاق الشافعي لخروج الحج بالمهاجرة لان هذا
انشاء سفر وذلك الخائفين والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا
محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام
الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام

من الليالي

اسم موضع الذي احرم

وقت المواقيت كذلك ثم قال هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن
يريد الحج والعمرة فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله عم من احرم
من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام بحج او عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر
ووجبت له الجنة وعند الشافعي لا يجوز لانه عم احرم من الميقات للبيان
لا لعدم الجواز وان كان بعد المواقيت فوقته الحل لقول علي وابن مسعود في تفسير
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك ومن
كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لانه عم امر من لم يسق الهدي من اصحابه بفسخ الحج
بعمل العمرة وامرهم يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد ثم نسخ فسخ الحج و
ميقاته في العمرة الحل لان النبي عم امر عايشة ان تحرم بها من التنعيم واذا اراد
الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما ذكرنا في الطهارة ولبس ثوبين جديدين
او غسيلين ازارا ورداء كذا فعله النبي عم ومس طيبا ان كان له لقول عايشة طيبت
رسول الله لاحرامه وعند محمد يكره لقوله عم للاعرابي اغتسل عنك خلوقك
قيل له انما امره بذلك لانه ممنوع من لبس المزعفر وصلى ركعتين وقال اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي ان النبي عم صلى ركعتين بذي الحليفة
ودعا بهذا الدعاء ثم يلبي عقيب صلوته وعند الشافعي اذا استقلت به راحلته
لنا ان سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لم اختلف الناس في اهلال رسول الله
فقال اني اعلم الناس بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين واهل بالحج
فرواه قوم فنقلوا انه لبى عقيب الصلوة ثم استوى على راحلته ولبى
فنقل قوم ذلك ثم ارتفع على البيداء فاهل فادركه قوم فنقلوا ذلك وايم
الله لقد اوجبه في مصلاه واخذ الشافعي ببعض هذه الروايات ونحن
عملنا بالجميع فكان اولى فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج لانه عبادة مقصودة

٤٦

٧٥

فلابد من النية وتعيينها لاحرام الحج والعمرة يقع على صفة واحدة فلابد من تمييز
والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك روى ابن مسعود وابن عمر ان النبي عم كذلك لبى ولا ينبغي ان يخل بشيء
من هذه الكلمات فان زاد فيها جاز لان الصحابة اختلفوا في الزيادة فيها
اختلافا كثيرا والزيادة لا تخل بالمقصود وهو التعظيم بخلاف الاذان لانه يخل بالدعاء
فاذا اهل فقد احرم كما اذا كبر للصلوة فليتق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال
لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا
تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله عم في حديث قتادة
هل اعنتم هل اشرتم ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا
قباء ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين هكذا روى
ابن عمر عن النبي عم بهذا اللفظ ولا يغطي راسه لما ذكرنا انه لا يلبس عمامة ولا و
جهه لان المراة لا تغطيه فهو اولى وعند الشافعي يجوز لانه عم رخص لعثمان عنه
حين رمدت عيناه الا ان ذلك حالة الضرورة فلا يقاس عليها حالة الصحة والا
ختيار ولا يمس طيبا لقوله عم المحرم شعث تفل ولا يحلق راسه ولا شعر
بدنه ولا يقص ظفره ولا يقص من لحيته لانه ازالة الاذى فيكون من
قضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران ولا عصفر لنهي
النبي عن ذلك الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان النهي للطيب ولا باس ان يغتسل
لانه غير ممنوع من النظافة والطهارة ويدخل الحمام لان ابن عباس دخل حمام الجحفة
وهو محرم ويستظل بالبيت والمحمل لانه غير ممنوع من الاستراحة ويشد
في وسطه الهميان لقول عايشة لما سئلت عن ذلك اوثق عليك نفقتك
ولا يغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه يقتل الهوام ويزيل الشعث ويكثر

١

مسله
فان قيل من زرع العلم ومن سقاه ومن حصده ومن دقه ومن طحنه ومن عجنه
ومن خبزه ومن اكله قيل زرعه عبد الله بن مسعود وسقاه علقمة وحصده ابراهيم النخعي
ودقه حماد وطحنه ابو حنيفة وعجنه ابو يوسف وخبزه محمد بن الحسن وسائر الناس ياكلون
الى يوم القيامة والله اعلم

[illegible]

قال اصحابنا ... نجاسة ... جازت صلوته
بخلاف البساط ولو اصابت النجاسة ... فمنع قيامه تمنع جواز الصلوة
وان كانت ... وان كانت في غير ذلك ...
اختلف المشايخ ... كان البساط صغيرا او كبيرا وقال بعضهم ان كان ...
... ان كان ... الصغير والكبير ... اذا رفع احد طرفيه لا يتحرك
الطرف الاخر فهو كبير وان كان يتحرك فهو صغير ... نجاسة غليظة عنده
... نجاسة خفيفة ... تمنع جواز الصلوة
... [illegible]

من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالا
سحار لان النبي عم هكذا كان يفعله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد فاذا
عاين البيت كبر وهلل وقال اللهم زد بيتك هذا تشريفا وتكريما وتعظيما و
مهابة وبرا ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه
وقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي انه فعل صلى الله
عم وقال اعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذ
اب القبر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع قبل ذلك اي اخرج
ضبعه اليمين من الرداء فيطوف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاث
الاول منها ويمشي فيما بقي على هينته لما روي ابن عمر ان النبي عم كان اذا طاف
بالبيت الطواف الاول خب ثلثا ومشى اربعا ويجعل طوافه من وراء الحطيم
ليكون طائفا بالبيت كله فانه جزء من البيت لحديث عايشة رضي الله عنها
ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع ويختم بالاستلام الطواف لان النبي عم هكذا
كان يفعله ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد لانه
عم هكذا فعل ثم تلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى وهذا الطواف
القدوم وهو سنة وليس بواجب لانه لو كان من واجب الاحرام لما
اختلف فيه اهل مكة وغيرهم كساير الواجبات واما طواف الصدر فيؤدى
خارج الاحرام فلم يلزم وليس على اهل مكة طواف القدوم لانهم لا يقدمون
ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي
على النبي عم ويدعو الله تعالى لحاجته ويحط نحو المروة ويمشي على
هينته فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا حتى
ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى جابر ان

النبي عم خرج الى الصفا فقال نبدأ بما بدأ الله تعالى به وقرا ان الصفا و
المروة من شعاير الله ثم رقي على الصفا حتى اذا نظر الى البيت كبر وقال لا
اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله
الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا مقد
ار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل الى المروة فلما انصبت
قدماه في بطن الوادي سعى حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة فرقي عليها
حتى اذا نظر الى البيت فقال عليها كما قال على الصفا وقال في سعيه رب اغفر
وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وهذا شوط فيطوف
سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة ثم يقيم بمكة حراما يطوف
بالبيت كلما بدا له لان النبي عم واصحابه فعلوا ذلك فاذا كان قبل التروية
بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منا والصلوة
بعرفات والوقوف والافاضة لانه عم خطب يوم السابع من ذي الحجة
فامرهم بالغدو الى منا وعند زفر يخطب يوم التروية لانها للتعليم ما يفعل
يوم التروية فصار كخطبة العيد الا ان اكثر افعال الحج منصوصات وتو
قيفات لا مجال للراي والقياس فيها فتفعل كما ورد بها النص فاذا صلى
الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة
ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها هكذا فعله النبي عم فاذا زالت الشمس يوم
عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر يبتدئ فيخطب خطبة يعلم
الناس فيها الصلوة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطو
اف الزيارة لان المقصود من الخطبة تعليم الناس وبعد الصلوة يشتغلون
بالرواح الى الموقف فلا يسمعون الخطبة ونصلي الظهر والعصر في وقت الظهر

ويرى كل للرد والنقاب بيها مح

باذانٍ واحدٍ واقامتين لان النبي عم صلاهما باذانٍ وعند زفر باذا
نينِ وما يروى فيه من لفظ الاذانين محمول على تسمية الاقامتين اذانين
كما روى بين كل اذانين صلوة الا المغرب ومن صلى وحده صلى كل واحدة
منهما في وقتها لان القياس ان لا تجوز صلوة الا في وقتها لكن النص ورد
ان النبي عم صلاها كذلك بالجماعة فيتبع فيها مورد النص وقالا و
الشافعي تجمع بينهما المنفرد لان المؤدى ظهر وعصر فلا يتوقف ذكره على
الامام كما في ساير الصلوات ولان افعال الحج لا تختلف بين ادائها بالجماعة او
فرادى ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل لانه عم راح الى
الموقف عقيب الصلوة ووقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة هكذا قاله عم وينبغي للامام ان يقف بعرفة على
راحلته يدعو ويعلم الناس المناسك اقتداء بالنبي عم فانه وقف كذلك ثم
يستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة اعتبارا بالجمعة والعيد ويجتهد
بالدعاء لقوله تعالى ادعوا ربكم وروى انه عم كان يدعو يوم عرفة مادا
يديه كالمستطعم المسكين فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس
معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فينزلون بها لقوله عم ليس البر
في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والمستحب
ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لانه عم وقف
على قزح ويصلي الامام للمغرب والعشاء باذان واقامة واحدة لما روى بالناس
ابن عمر وخزيمة ابن ثابت ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة واحدة
وما روى زفر والشافعي في اعتبار الاقامتين عن ابن عمر ان النبي
عم جمع بينهما باذان واقامتين لا يصح لان ابا داود ذكر عنه باقامة

واحدة فيحمل قوله باقامتين على اذان واقامة توفيقا بينهما وصونا عن التعار
ومن صلى المغرب في الطريق لم تجز عند ابي حنيفة لانه عم نزل في الطريق فقضى
حاجته فقال له اسامة الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك وعند
ابي يوسف جايزة لانه اداها في وقتها الا ان قوله عم وتاخيره دل على انه
لم يدخل وقتها فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس لان النبي عم
فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف ثم وقف ووقف الناس معه هكذا
هكذا فعله النبي عم وقال تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وهذا الو
قوف واجب لقوله عم من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلوة
وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة فقد تم حجه علق تمام الحج به فدل على وجوبه
ومزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لقوله عم مزدلفة كلها موقف وار
تفعوا عن بطن محسر ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يا
توا منا فيبتدى بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل
حصى الخذف لما روي انه عم لما اتى منا لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة
يكبر مع كل حصاة لقول سالم بن عبد الله ان النبي عم استبطن الوادي و
جعل طرف احدى سبابتيه على طرف الاخرى وهو يقول مثل حصى الخذف
فكان يقول مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا
مغفورا وعملا مشكورا ولا يقف عندها لانه عم لم يقف عند جمرة العقبة
ويقطع التلبية مع اول حصاة لقول ابن مسعود والذي بعث محمدا بالحق
نبيا لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى
جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان المنفرد لا هدي عليه ثم يحلق او يقصر لقوله
تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية والحلق افضل لقوله عم رحم الله

للحالقين فقيل والمقصرين فقال في المرة الثالثة والرابعة والمقصرين وقد
حل له كل شيء الا النساء لقول عايشة ان النبي عم قال عند رمي ثم ذبح ثم
حلق فقد حل له كل شيء الا النساء ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من
بعد الغد فيطوف طواف الزيارة سبعة اشواط لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ووقته
ايام النحر فقال عم افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب
طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان لم يكن قدم السعي
رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه لان السعي واجب وكان وقته
عقيب طواف الزيارة الا انه رخص تقديمه تخفيفا على الحاج لكثرة
اشتغاله يوم النحر والرمل مشروع في كل طواف بعده سعي وقد حل له النساء
لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت والامر للوجوب ويكره تاخيره عن هذه الا
يام فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة لما روى ابن عباس ان النبي عم
قال من قدم نسكا قبل نسك او اخر نسكا عن نسك فليهرق لذلك دما
وقالا لا يلزمه شيء لما روي ان رجلا قال لرسول الله اني حلقت قبل ان اذ
بح فقال افعل ولا حرج وجاء اخر وقال اني ذبحت قبل ان ارمي فقال افعل
ولا حرج فما سيل يومئذ عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ثم يعود
الى منى فيقيم بها ويكره ترك البيتوتة بها لان العباس سال النبي عم ان يرخص له
في البيتوتة بمكة لاجل السقاية فرخص له ولو جاز لما احتاج الى الرخصة
فاذا زالت الشمس من يوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلث يبتدئ بالتي
تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو
ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا
يقف عندها فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك لما روي انه

نعل هكذا فاذا اراد ان يتعجل النفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم
الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه الاية فان قدم
الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة لقول ابن عباس
اذا انتفخ النهار من اخر ايام التشريق جاز الرمي والانتفاخ الارتفاع وقالا والشا
فعي لا يجوز الا بعد الزوال لحديث جابر رمى النبي عم جمرة العقبة يوم النحر ضحى
ورمى في بقية الايام بعد الزوال ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى
مكة ويقيم بها حتى يرمي لان فيه شغل القلب وقال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله
فلا حج له فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب لان النبي عم نزل به على مخالفة الكفار
حيث اجتمعوا فيه على رسول الله وعلى بني هاشم وما فعله لمخالفتهم كان نسكا
كالافاضة من عرفة بعد غروب الشمس وعند الشافعي ليس بنسك وانما هو منزل
كان بمنزلة الا انا نقول نزول لكن على وجه المخالفة فكان نسكا ثم طاف بالبيت
سبعة اشواط لا يرمل فيها لما مر ان الرمل في طواف بعده سعي وهذا طواف الصدر
وهو واجب الا على اهل مكة لقوله عم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده الطو
اف وعند الشافعي ليس بواجب لانه لو كان واجبا لما اختلف فيه المكي والافاقي
الا ان عدم الوجوب في حق المكي لا ينفي الوجوب في حق غيره لان الوجوب لمعنى التو
ديع وذلك يوجد في حق الافاقي لا غير فلهذا لا يجب على اهل مكة لانهم لا يود
عون ثم يعود الى اهله لانه فرغ من افعال الحج فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى
عرفات ووقف بها على ما قدمناه سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه
لتركه لانه سنة وقد فات وقته والسنن غير المضمونة بالفوات ومن ادرك
الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر
فقد ادرك الحج لقوله عم من ادرك عرفة بليل ونهار فقد ادرك الحج وهو حجة على مالك

في انه لا يكون مدركا حتى يقف ساعة من الليل ومن اجتاز بعرفة وهو نائم
او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزاه ذلك عن الوقوف لعموم ما ذكرنا
من الحديث والمراة في جميع ذلك كالرجل لان الادلة لم تفصل غير انها لا
تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في و
جهها وقالت عايشة رضي الله عنها كنا اذا احرمنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم كشفنا وجوهنا فاذا استقبلنا ركب اسدلنا خمرنا وجانبنا بها
عن وجوهنا ولا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها فتنة ولا ترمل في
الطواف ولا تسعى بين الميلين لانه وضع لاظهار الجلد وهي ليست من
اهل الجلد ولا تحلق ولكن تقصر لان الحلق في حقها مثلة وقد نهى عن ذلك

باب القران

القران عندنا افضل من التمتع والافراد لان النبي عم اختاره لنفسه على ما روي انه قال اتاني ات من ربي
وانا بوادي العقيق وقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة
وحجة وهو لا يختار من العبادة الا افضلها الا لعذر وعند الشافعي الافراد
افضل لما روي انه عم كان مفردا بالحج وانما حج النبي عم مرة واحدة الا ان ذلك
عارضه قول ابي بكر وعمر وعلي وابي طلحة وابن عباس وعايشة والهرماس
ابن زياد وام سلمة وعبد الله ابن ابي اوفى انه عم كان قارنا وصفة القران ان
يهل بالعمرة والحج معا من الميقات لان القران هو الجمع بين الاحرامين ويقول
عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اعتبارا بالمفرد
فاذا دخل مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول
منها ويمشي فيما بقي على هينته ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال
العمرة لان العمرة مقدمة على الحج الا ان الله تعالى جعل الحج ثم يطوف بعد السعي

طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة لما بينا في المفرد لانه فرغ من عمرته
وهو حاج فياتي بطواف القدوم كالمفرد وعند الشافعي القارن ياتي بطواف
واحد وسعي واحد لقوله عم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة الا انا حملناه
على انها داخلة في وقت الحج تلفيقا بين الحديث والاية فاذا رمى الجمرة يوم النحر
ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة او سبع بقرة فهذا دم القران
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فان لم يكن له ما يذبح
صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في
الحج اي في وقت الحج لاستحالة الفعل ان يكون ظرفا وعند الشافعي اخرها يوم
التروية وهذا اترك الاية لان يوم عرفة من ايام الحج ولم ينه عن الصوم
فيه فكان افضل فان فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم تجزه الا الدم لان
هذا الصوم خلف فاذا فات عاد الى الاصل وقال الشافعي يصوم ايام التشريق
لحديث ابن عمر رخص رسول الله للمتمتع اذا لم يجد الهدي ان يصوم ايام التشريق
قيل له الصحيح وقوفه على ابن عمر وقد روي عنه خلافه على ان فيه تجويز
صوم ايام التشريق وانه حرام بالحديث ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى
اهله لما تلونا من الاية فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز لانه يحتمل الرجوع الى الوطن ويحتمل الرجوع
عن افعال الحج وحمله على هذا اولى لانه جرى له ذكر فان لم يدخل القارن مكة وتوجه
الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لان السنة تقديم العمرة على
افعال الحج وعند الشافعي لا يصير رافضا بنا على اصله ان افعال العمرة تدخل في
الحج ويبطل عنه دم القران لانه لم يبق قارنا وعليه دم لرفض العمرة لان كل
من تحلل من احرامه بغير طواف يلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاوها لان الشروع
في العبادات ملزم عندنا اعتبارا بالنذر

باب التمتع

التمتع عندنا افضل من الافراد لانه جمع بين النسكين في سفر واحد والتزم دم
نسك ولانه يحرم باحرامين وهو من هذا الوجه روى ابن شجاع الثلجي ان الافراد افضل لانه
ياتي باحرامين من الحل وفي التمتع حجة مكية وعمرة افاقية وعند مالك التمتع
افضل من القران ايضا لانه روي ان النبي عم كان متمتعا الا ان الرواية قد اختلفت
في نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فجمع اهل الحديث رواة نسكه فبلغوا الثلثين نفرا
روى عشرة منهم انه كان قارنا وعشرة انه كان مفردا وتاويله انه اهل بالعمرة
اولا ثم بالحج ثم بهما جميعا فسمع كل واحد قوما ونقلوا ما سمعوا فحملناه على القران لان
الكل داخل فيه توفيقا بين الاحاديث وصونا لها عن الالغاء والمتمتع على وجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي لان المتمتع يجمع بين الاحرامين في
سفر واحد الا انه اذا ساق الهدي لم يحل بين الاحرامين وان لم يسق حل وصفة
التمتع ان يبتدي من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق
او يقصر لما ذكرنا ان العمرة متقدمة على الحج وقد حل من عمرته لانه اتى بجميع افعالها
ويقطع التلبية اذا ابتدى بالطواف لانه ركنها فيقطع التلبية قبله كما في الحج
ويقيم بمكة حلالا والاقامة ليست بشرط لكن اذا اراد الحج واقام فليقم حلالا
لانه فرغ من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد الحرام وليس
هذا على وجه الشرط ايضا بل ان قدم الاحرام قبله جاز ويفعل ما يفعله الحاج
المفرد لانه دخل في احرام الحج فيلزمه ما يلزم الحاج وعليه دم التمتع لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية فان لم يجد فصام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
لما مر في القران هذا اذا لم يسق الهدي معه فان اراد ان يسوق الهدي
احرم وساق هديه فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لقول عايشة
رضي الله عنها فتلت قلايدها لرسول الله عند احرامه واما الغنم فلا يقلد عندنا

وقال مالك تقلد لانه هدي كالابل لكنا نقول المعنى الذي شرع له التقليد
وهو الحاجة الى معرفتها اذا ضلت لم توجد في الغنم فلا يشرع لها التقليد و
لا يشعر الهدي عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب بغير فايدة اذ التعريف
يحصل بالتقليد وقالا يشعرها لما روى ابن عباس ان النبي عم صلى الظهر بذي الحليفة
ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها الايمن الا انه يحتمل انه كان لعارض
بها فاذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله
عم من ساق منكم الهدي فلا يتحلل معنا يوم النحر وان قدم الاحرام قبله جاز و
عليه دم لقوله عم من اراد الحج فليتعجل وقوله عم دم اراد دم التمتع لانه
يلزمه دم بتقديم الاحرام فان ذلك افضل فان حلق يوم النحر فقد حل من
الاحرامين لقوله عم من ساق منكم الهدي فلا يتحلل معنا يوم النحر وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة وكذلك لاهل المواقيت لقوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والشافعي
جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم المتعة وهذا بعيد لان الفعل اذا صح
من المكلف ثبت موجبه واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة
ولم يكن ساق الهدي بطل متعته لان التمتع انما جعل لاهل الافاق على سبيل
الترفيه اكتفاء بسفر واحد لتحصيل النسكين فاذا عاد الى اهله بطل
الترفيه ولهذا لم يشرع لاهل مكة وعند الشافعي لا يبطل بناء على اصله انه
يصح من المكي وان كان قد ساق معه الهدي لا يبطل متعته لان هذا الالمام
غير صحيح اذ العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع فصار كالقارن اذا
عاد الى اهله وعند محمد يبطل ايضا لان العود غير مستحق عليه بدليل ما لو
بدا له من التمتع الا انا نقول البدا خلاف الظاهر بعد ان تاكد عزيمته بسوق
الهدي

ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت
اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لانه صار جامعا بين اكثر طواف
العمرة واحرام الحج في اشهر الحج وفيه انه لا يصير متمتعا والفرق لنا ان الطو
اف متى كان في اشهر الحج صحت العمرة في اشهر الحج فصار جامعا بين العبادتين
ومن كان الطواف قبل اشهر الحج لم يكن جامعا بينهما فافترقا وان طاف للعمرة
قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان المتمتع
من اتى بالعمرة في وقت الحج وهذا لم يأت بها فيه واشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة روي عن النخعي والشعبي فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز
احرامه وانعقد حجا لانه احد نسكي القران فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة
وعند الشافعي ينعقد عمرة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والحج افعال
والزمان لا يكون افعالا فلا بد من اضمار وقال الفرا الحج في اشهر الحج وقال
غيره وقت الحج اشهر الا انه لا حجة له فيها لان الاضمار اذا لم يكن منه بد فقد قال
ابو علي الفارسي معناه الحج حج اشهر معلومات يعني افضل الحج ما وقع في
الاشهر وبه نقول وهذا القول اسلم من زهير والعالم ابو حنيفة معناه
ان غيره لا يجري مجراه ... لا يليق كون غيره شاعرا وفقيها الذكر
هذا واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كل
ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لان افعال الحاج
لا تتوقف على الطهارة الا الطواف لانه ملحق بالصلوة ولانها ممنوعة عن
دخول المسجد وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت
من مكة ولا شيء عليها لتركها طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض
في ترك طواف الصدر
باب الجنايات
اذا طيب المحرم فعليه الكفارة لانه ممنوع منه وارتكابه يوجب نقصانا
في الاحرام فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم لانه ارتفاق مقصود
كامل وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية بقصور الارتفاق
والشافعي رحمه الله الحق القليل بالكثير في ايجاب الكفارة وهذا بعيد
لان ايجاب الكفارة بالمقايسة من غير التساوي وان لبس ثوبا مخيطا
او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع كامل وان كان اقل من ذلك
فعليه صدقة لما ذكرنا وقال ابو يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو
قول ابي حنيفة الاول لان الاكثر حكم الكل والاختلاف مع الشافعي على نحو
ما ذكرنا وان حلق ربع راسه فصاعدا فعليه دم لانه حلق مقصود اذا
الكثير من الناس يقتصرون على التزين به وان حلق اقل من الربع فعليه
صدقة لقصور الجناية على ما مر وابو يوسف يعتبر الاكثر على ما ذكرنا
ومحمد عشر شعرات والشافعي ثلث شعرات كما في المسح والجواب على
ما ذكرنا وان حلق مواضع المحاجم فعليه دم لانه حلق مقصود لمن اراد
الحجامة فكان ارتفاقا كاملا وقالا عليه صدقة لانه غير مقصود
في ذاته وانما هو تبع الحجامة والاصل لا يوجب فكذلك التبع وان قص الاظ
اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه ازالة الاذى من نوع واحد و
كذلك ان قص يدا او رجلا لانه ارتفاق كامل وان قص اقل من خمسة
اظافير فعليه صدقة لانه لا يحصل به الترفه وعند محمد تجب بحساب
ذلك اعتبارا للبعض بالكل وعند زفر والشافعي تجب الدم في الثلثة
اعتبارا للاكثر الا ان المعتبر فيه التزين وذلك بما قص بل يزداد به قبحا
وبشاعة وان قص خمسة اظافير من يديه ورجليه فعليه صدقة لقصور
فعليه دم

التزين ثم قال محمد عليه دم لانه رفع الجميع والموثر ما ذكرناه بديا وان تطيب
او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة
مساكين بثلثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله لكعب بن
عجرة أتوذيك هوام راسك قال نعم قال احلق ثم اذبح شاة او صم ثلثة
ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر وان قبّل او لمس
بشهوة فعليه دم ولا يعتبر الانزال لانه استمتاع محظور ومن جامع في
احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه لقوله تعالى فلا رفث ولا
فسوق الاية الرفث الجماع من جماعة من الصحابة وعليه شاة لانه القضاء
الا انه تغلظ كفارته وعند الشافعي سوى بينهما في ايجاب البدنة والفرق ما
ذكرنا ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد الحج وعليه القضاء هكذا روي عن
جماعة من الصحابة منهم عمر وابن عباس وجبير ابن مطعم رضوان الله عليهم
اجمعين في القضاء روي عنهم وعن علي ايضا مثل ذلك وليس عليه ان يفارق
امرأته اذا حج بها في القضاء لان الفرقة لا تعتبر في الاداء فكذا في القضاء
ولا وجه لما احتج به زفر والشافعي ان رؤية المكان الاول تذكرهما ذلك
العيش فيقعان في المكروه لانه يذكرهما ايضا ما ذاقا من وبال فعلهما
فيمتنعان عن مثله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه لقوله عم
الحج عرفة فمن ادرك عرفة فقد تم حجه وعليه بدنة لقول ابن عباس
لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن
طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف وعند الشافعي اذا جامع قبل
رمي الجمار يفسد حجه كما قبل الوقوف وهو مخالف لقوله عم على ما مر وان جامع
بعد الحلق فعليه شاة لانه بالحلق خرج من الاحرام من وجه فلا يكون جناية

على احرام كامل ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط افسدها لان
الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج ومضى فيها وقضاها لما مر في الحج وعليه شاة
لان جنايته صادفت احراما وان وطي بعد ما طاف اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد
عمرته ولا يلزمه قضاؤها اعتبارا بالحاج اذا جامع بعد الوقوف لان الطواف فيها
بمنزلة الوقوف والاكثر يقوم مقام الكل ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا
لاطلاق قوله تعالى فلا رفث الا ان التخصيص ورد في الصوم فقط وقاسه
الشافعي على الصوم وهو بعيد لان هيئة المحرم واحتفاله للاحرام تمنعه من
النسيان بخلاف الصوم ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة لانه
سنة لو تركه لا يلزمه الدم فادخال النقص فيه اولى ان لا يوجب الدم وان
طاف جنبا فعليه شاة والقياس ان يكون كالمحدث الا ان الجنب اشد حالا لانه
ممنوع من دخول المسجد ايضا فتغلظت جنايته ومن طاف طواف الزيارة محدثا
فعليه شاة ولان الطهارة سنة في الطواف فتركها اوجب نقصانا فيه فيجبر با
لكفارة وان كان جنبا فعليه بدنة لما مر من حديث ابن عباس والافضل ان يعيد
الطواف ما دام بمكة ليكون آتيا بالطواف على وجه الكمال ولا ذبح عليه لانه
لما اداه كما ما استغنى عن الجبران ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة
وان كان جنبا فعليه شاة لانه لو تركه اصلا يوجب الشاة فادخال النقص
فيه لا يوجب اكثر منه والحدث اخف من الجنابة فكان موجبا للصدقة و
من ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لادخال النقص
فيه مع كونه آتيا بالاكثر وعند الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى
يفعله اعتبارا بالصلوة في انه لا يقوم غيرها مقامها الا ان نقصانات الحج
مجبورة بالدم كالرمي والوقوف بالمزدلفة بخلاف الصلوة وان ترك اربعة اشواط

بقي محرما ابدا حتى يطوفها لانه لم يات بالركن اذ الاكثر حكم الكل وان ترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة وان ترك طواف الصدر او اربعة
اشواط منه فعليه شاة لقوله عم من ترك نسكا فعليه دم واذا كان ترك جميعه يوجب
الدم ففي اقله صدقة اصله الرمي ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه
شاة لما ذكرنا من الحديث وحجه تام لانه ليس بركن ومن افاض من عرفة قبل
الامام فعليه دم لانه ترك واجبا وهو الوقوف في جزء من الليل وعند الشا
فعي لا شيء عليه لان الليل تبع للنهار قلنا الركن هو الوقوف بالنهار والليل
والواجب جزء من الليل فاذا لم يقف فقد ترك واجبا ومن ترك الوقوف بالمز
دلفة فعليه دم لما ذكرنا وكذلك من ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم
وان ترك رمي يوم فعليه دم لان رمي كل يوم نسك بنفسه وان ترك رمي
احدى الجمار الثلث فعليه صدقة لانه بعض النسك وما وجب في جميعه الدم
ففي بعضه صدقة وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه نسك تام
اذ هو وظيفة يوم تام ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة
وكذلك ان اخر طواف الزيارة عند ابي حنيفة وقالا والشافعي لا شيء عليه وهذا
ابتنى على اصل وهو ان المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان لان النبي
عم فعلها كذلك وفعله يكون بيانا واذا اختصت بذلك فالتاخير يوجب الجبران
وعند ابي يوسف لا تختص بزمان ولا مكان لان النبي عم ما سئل عن شيء قدم
او اخر ذلك اليوم الا قال افعل ولا حرج وعند محمد تختص بمكان دون زمان لانها
عبادة مختصة بالمكان والزمان تابع فجعل الاصل مضمونا بالدم دون التابع و
اذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى ولا تقتلوا
الصيد وانتم حرم وقال عم لرفقة ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم فذلك

على حرمة الاشارة والدلالة ولانه بالدلالة فوت الامن تسبيبا وقال الشافعي
لا شيء على الدال لانه تسبيب مع المباشرة كما في صيد الحرم اذا دل عليه
حلال حلالا والفرق ان ضمان الحرم كضمان المال فيلغو التسبيب ولا كذلك
هنا الضمان واجب بالفعل وقد وجد ويستوي في ذلك العامد والناسي لانه واجب
بالاتلاف فلا اثر للخطا فيه كالصيد المملوك وكذلك المبتدي والعائد فيه سواء
لان الضمان يزداد بزيادة الاتلاف ويقل بقلته والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه
ان كان في برية يقومه ذوا عدل والاصل فيها ان الواجب الاصلي عندهما
القيمة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل والمثل اما ان يكون من جنس الشيء او من خلاف
جنسه كما في ضمان المتلفات والجنس هاهنا ليس بمراد بالاتفاق فكان المعتبر
خلاف الجنس وهو المراد ولان الله تعالى قال يحكم به ذوا عدل وانما يحتاج
الى ذوي عدل في القيمة لا في النظير ثم اذا حكم الحكمان بالقيمة فالقاتل بالخيار
ان شاء ابتاع بها هديا فذبح ان بلغت قيمته هديا لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق على كل مسكين نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير لقوله تعالى او كفارة طعام مساكين
وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من شعير يوما
لقوله تعالى او عدل ذلك صياما فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو
مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى وقال
محمد يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب
عناق وفي النعامة بدنة لان الصحابة حكموا في اليربوع بجفرة وفي الارنب
بعناق وفي الضبع بشاة وفي النعامة ببدنة فتبين انهم حكموا بطريق التقويم

بدليل انهم لم يعتبروا الاوصاف من الجودة وغيرها ومن جرح صيدا
او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل
وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه
قيمته كاملة لانه الحق عليه معنى ابه ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته لانه
اصل الصيد وقيل في قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم انه
البيض فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته اعتبارا بما اذا ضرب بطن
ظبية فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي في الفرخ الميت لا قيمة له فلا شيء فيه بفعل
له انما وجب الجزاء لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتا قبل فعله لا
شيء عليه وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفا
رة جزاء لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وروى يقتلهن
المحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والذئب في معناه
وليس في قتل البراغيث والبعوض والقراد شيء لانهن موذيات فاشبهن
الفواسق الخمس ومن قتل قملة تصدق بما شاء لانه ازال التفث ومن
قتل جرادة تصدق بما شاء لانه صيد لامتناعه بجناحيه وتمرة خير من
جرادة هكذا قاله عمر رضي الله عنه ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع
ونحوها فعليه الجزاء لاطلاق قوله تعالى لا تقتلوا الصيد والصيد هو
الوحشي الممتنع بجناحيه او بقوائمه وعند الشافعي رح يجوز قتل السبع لان
ما لا يؤكل لحمه لا يجب به الجزاء كالفواسق الا ان عندنا هو
مضمون بالقيمة لكن من حيث اللحم والغالب انه لا يزيد على شاة ولا تتجاوز
بقيمتها شاة لما ذكرنا ان المعتبر هو اللحم وانما تزيد قيمته لتفاخر الملوك
به ولا عبرة بذلك وان صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه لانه دفع

الاذى عن نفسه وانه واجب وعند زفر تجب الضمان لانه محظور الاحرام
يستوي فيه الضرورة وغيرها كما في كفارة الاذى قيل له السبع بصياله
ظهرت اذيته فالتحق بالموذيات الخمس واما كفارة الاذى فقد عرفت بالنص
فيقتصر على موردها واذا اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء
لاطلاق قوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل واثر الاضطرار
في رفع الاثم ولا بأس بان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط
الكسكري لان الممنوع منه هو اله … وهو الوحشي الممتنع بقوائمه او
بجناحيه وهذه الاشياء ليست كذلك وان قتل حماما مسرولا او ظبيا
مستانسا فعليه الجزاء لان الاستيناس لا يخرجه عن حد الصيد واذا
ذبح المحرم الصيد فذبيحته ميتة لا يحل اكلها لان الله تعالى نهى عن ذلك وسماه
قتلا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والفعل المبيح للاكل يسمى ذكاة
والشافعي اباحه لغير المحرم لان علة الحرمة هي الاحرام الا انه بالاحرام خرج
من ان يكون محلا للذكاة فصار كذبيحة المجوسي ولا بأس ان يأكل المحرم لحم
صيد قد اصطاده الحلال وذبحه اذا لم يدله المحرم عليه ولا امره بصيده
لحديث رفقة ابي قتادة وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء
لقوله عم في مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها
وان قطع حشيش الحرم او شجرة الذي ليس بمملوكة ولا هو مما ينبته الناس
فعليه قيمته لما ذكرنا من الحديث ايضا وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان
فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته لانه جنى على
احرامين الا ان يتجاوز الميقات من غير احرام ثم احرم بالعمرة والحج فعليه
دم واحد لانه ما جنى على احرامين وانما جنى بترك الاحرام الواجب واذا اشترك

المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كاملا لان كل واحد منهما جنى على احرامه
كامل واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضما
ن في المحرم لحرمة الحرم يجري مجرى ضمان الاموال وانه متحد بخلاف الاول لان المنهتك
ثم احرامان واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل لانه ممنوع من التعرض
له وبهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا بالابتياع

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضي حل له التحلل وقيل له
ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تحملها اليوم بعينه يذبحها فيه ثم تحلل لقوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وانما يواعدهم ليوم بعينه ليعلم
وقت تحلله وقال الشافعي لا يكون الاحصار بالمرض وقد رد قوله بقول الحسن
ومجاهد وقتادة والكلبي ان الاحصار ما يمنع من عدو او مرض او ضلال راحلة
وعن الفراء الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا تكون الاية خاصة
في المرض واذا كان قارنا بعث به دمين لانه محصر باحرامين ولا يجوز ذبح
دم الاحصار الا في الحرم لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولانه سماه هديا والهدي
لا يذبح الا في الحرم بالاتفاق وقال الشافعي يذبح في الموضع الذي تحلل فيه
لانه عم ذبح هديه بالحديبية عام الاحصار والحجة له فيه لان الحديبية بعضها
من الحرم فمحال ان يذبح في الحل مع القدرة على الذبح في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم
النحر عند ابي حنيفة لاطلاق النص ولانه شرع لتعجيل التحلل وليس بنسك و
لهذا لا يتناول منه الا الفقراء كدم الجنايات وقالا لا يجوز الذبح للمحصر
بالحج الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران حيث يقع به التحلل ويجوز
للمحصر بالعمرة ان يذبح هديه متى شاء لان العمرة لا تختص بوقت فكذا التحلل
منها والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي ابن مسعود

عن

٣ ان يذبح
٤
٣ للمحصر بالحج
٤ ان يحج

وابن عمر وذكر في الاصل ان المحصر بالحج اذا فاته الحجة من عامه ذلك فلا عمرة عليه
وروي ابن زياد ان عليه حجة وعمرة في الوجهين وعلى هذه الرواية اطلق
صاحب الكتاب ٣ وعلى المحصر بالعمرة القضاء لانه عم احصر عام الحديبية
بعمرة وقضاها من العام المقبل ولذلك سميت عمرة القضاء وعلى القارن حجة
وعمرتان لانه يلزمه قضاء العمرة وحجة وعمرة لتحجيته على ما ذكرنا ٤ واذا بعث
المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار ٥ فان قدر
على ادراك الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه المضي لان الاحصار قد
زال فلا ٦ يعتد به في التحلل وان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل لان
الاحصار قد تحقق وله ان يمضي ويتحلل بافعال العمرة ويكون الهدي له لان فائت
الحج يتحلل بافعال العمرة وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل
استحسانا لان الذبح تحلل وقد حصل الذبح فلو لم يحصل له التحلل ادى
الى تضييع ماله وحرمة ماله كحرمة دمه والقياس ان لا يكون له التحلل لقد
رته على الاصل ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا
لتحقق معنى الاحصار وان قدر على ادراك احدهما فليس بمحصر لانه اذا
قدر على الوقوف فقد امن الفوات لان الحج يتم بالوقوف بالنص واذا قدر
على الطواف فقد قدر على التحلل بافعال العمرة وهو الاصل فلا حاجة الى التحلل
بالهدي وعند الشافعي يكون محصرا لانه ممنوع من الاتمام فصار كما لو كان بغير
مكة والفرق ما ذكرناه

باب الفوات

ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته
الحج فعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل لقوله عم الحج عرفة
فمن ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج

٣ اي المصنف
٤ اي على رواية ابن زياد واما على رواية ما ذكر محمد في الاصل فعليه على الاوجه وعمرة فقط اه
٥ وزواله بزوال الموجب كان كان مريضا فشفي او يخوف عدو فامنه
٦ اي ويكون تحلله في غير وقته بدون عذر فلا يجوز

فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لانه لم يحج وهو منفرد به والشافعي
الحقه بالمحصر في ايجاب الدم والفرق قد ذكرناه علي نحو الطواف وهذا قاد
ن والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة بوقت وهي جائزة في جميع السنة الا
خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعند
الشافعي لا يكره لانها وقت الطواف والسعي ولنا قول عايشة رضي الله عنها حلت العمرة
كلها في السنة الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وهذا
لا يعرف الا بالتوقيف والعمرة سنة وهو الطواف والسعي والاحرام لقوله
عم الحج جهاد والعمرة تطوع وعند الشافعي واجبة لظاهر قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله وهذا امر فنقول ان الامر قد يكون للندب والاستحباب
وغيره على ان الاية تقتضي وجوب الاتمام وذلك بعد الدخول وبه نقول

باب الهدي ادناه شاة

هكذا قال النبي عم وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه اسم
لما يهدى الى البيت والعادة جارية باهداء هذه الانواع ويجزي في ذلك
الثني فصاعدا الا من الضان فان الجذع منه يجزي لقوله ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان وحكم الهدي والاضحية
سواء ولا يجزي في الهدي مقطوع الاذن او اكثرها لقوله عم استشرفوا
العين والاذن ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين
ولا العجفاء ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك لان هذه عيوب بينة وقال عم
لا تضحوا بالعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والعجفاء
التي لا تنقي اي التي لا نقي لها وهو المخ والشاة جائزة في كل شي الا في
موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة

اي علمت ان يعارضه بصرفه عن مقتضاه وهو الوجوب وكذلك اي عارضه وقوله على ان اي خ العجب به الشافعي بالاية بوجوبه للاتمام وهو من مكملات السنة ان يجب في اتمام العمر تحقيق كلي اه فافهم فانه دقيق محمد بدر

فانه لا يجوز الا بدنة لحديث ابن عباس على ما مر والبقرة والبدنة تجزي
كل واحد منهما عن سبعة اذا كان كل واحد من الشركا يريد القربة لقوله عم
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فان اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز
للباقين لان القربة في اراقة الدم وهي لا تتجزى والشافعي يقول هذا اخلال
بالنية فلا تبطل كما لو اراد احدهم دم المتعة والاخر دم القران والاخر الا
ضحية قبله ثم الكل قربة وهذا خلافه ويجوز الاكل من هدي التطوع و
المتعة والقران اعتبارا بالاضحية وعند الشافعي لا يجوز الاكل من دم
المتعة والقران بنا على اصله ان هذا الدم دم جبر ولا يجوز الاكل من
بقية الهدايا اعتبارا بساير الكفارات ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة
والقران الا في يوم النحر لانه دم نسك فيوقت كالاضحية وعند الشافعي يجوز
ذبحه اذا احرم اعتبارا بدم الجنايات والفرق ان هذا قربة وذلك شرع
لجبر النقصان فافترقا ويجوز ذبح بقية الهدايا اي وقت شا لما ذكرنا
انها شرعت للجبر والكفارة ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى هديا
بالغ الكعبة وقال ثم محلها الى البيت العتيق ويجوز ان يتصدق بها على مساكين
الحرم وغيرهم لقوله تعالى واطعموا البايس الفقير مطلقا ولا يجب التعريف
بالهدايا وهو احضارها بعرفة لقول عايشة وابن عباس ان شيت فعرف
وان شيت فلا واعتبارا بالمزدلفة والافضل في البدن النحر وفي الغنم
والبقر الذبح لان عروق الذكوة في الابل عند النحر اظهر فكان النحر اسهل
عليها وفي البقر والغنم عند اللحيين اظهر فكان الذبح اسهل فهو اولى
والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لانها
قربة فالاولى ان يتولى بنفسه كساير القرب ولهذا ساق النبي عم مائة

بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقي ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها هكذا امر النبي عم عليا رضي
الله عنه ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها لان حال الضرورة
مستثناة وان استغنى عن ذلك لم يركبها لان تعظيم شعائر الله واجب وان
كان لها لبن لم يحلبها لانه جزء منها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع
اللبن في الضرع ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لانه فات
المحل و لم يكن في ذمته شيء فان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره
مقامه لانه لم يقع موقعه حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة
قبل الاداء وان اصابه عيب كبير اقام غيره مقامه لانه لا يخرج من ان يكون
صالحا للقربة وصنع بالمعيب ما شاء لانه ملكه وقد سقط الواجب بالكامل
واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها
وضرب بها صفحتها ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء هكذا امر النبي عم
ناجية الاسلمي لما انفذ معه الهدايا ان يفعل في الطريق مثل ذلك وقال لا
تأكل منها شيئا انت ولا احد من رفقتك وان كانت واجبة اقام غيرها
مقامها لما ذكرنا ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لما مر ولا يقلد دم
الاحصار ولا دم الجنايات لان التقليد شرع لتعظيم شعائر الاسلام ودم
الاحصار والجنايات لدفع الاحرام او لجبر النقصان بارتكاب الجناية
فلا معنى لتعظيمه

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول وهذا لا شبهة فيه وعليه اجماع النا
س اذا كانا بلفظ الماضي لان لفظ المستقبل عدة وكان القياس ان
لا ينعقد النكاح ايضا بلفظين ماضيين الا انه استحسن جوازه بلفظين

يعبر باحدهما عن المستقبل لان النكاح لا تحضره المساومة بخلاف البيع و
فرق اخر ان قوله بعني امر بالبيع وتوكيل به والواحد لا يلي طرفي عقد البيع
لاختلاف الحقوق وقوله زوجني ايضا امر وتوكيل لكن الواحد يلي طرفي عقد النكاح
فاذا قال زوجتك فكانه قال بالشطرين جميعا فافترقا والشافعي الحق البيع
بالنكاح والفرق ما ذكرنا واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار
ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه فلو لزم
البيع من غير قبوله ادى الى الضرر وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الا
يجاب لانه خيار تمليك فيقتصر على المجلس كما في المخيرة وهو المعنى لقوله عم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس والشافعي يعتبر القبول على الفور
ليحصل الانعقاد والارتباط الا انا نقول المجلس يجمع الكلمات المتفرقة
كما في خيار المخيرة فيتم الارتباط حكما واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع
ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية لان في اثبات الخيار ابطال
ملك الغير بغير رضاه وما رواه الشافعي المتبايعان بالخيار المراد منه
خيار القبول على ما مر لان المتبايعين هما المشتغلان بالبيع حقيقة
والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لانه
لا تعلق الصحة بالمقدار فيها سوى الربويات والاثمان المطلقة لا تصح
الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان الجهالة فيهما تفضي الى المنازعة
ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق النص اذا كان الاجل معلوما
لانه عم اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ومن اطلق الثمن في
البيع كان على غالب نقد البلد لان اللفظ عند الاطلاق ينصرف الى المعهود
المتعارف وان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد للجهالة الا ان يبين

احدها لارتفاع اللبس ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة
وباناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر لا يعرف مقداره لقوله عم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومن باع صبرة طعام كل قفيز
بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها لان
القفيز معلوم وثمنه معلوم وامكن افرازه من غير ضرر فيصح فيه
البيع وما وراه مجهول فلا يصح بخلاف ما اذا سمى جملة القفزان لان الكل
صار معلوما قالا والشافعي يصح البيع في الكل كل قفيز بدرهم لان هذه
الجهالة ترتفع بفعل احد المتعاقدين بالكيل فلا يمنع الجواز كبيع العبد
من عبدين على ان الخيار للمشتري ايهما شا ومن باع قطيع غنم كل شاة بد
رهم فالبيع فاسد للجهالة فانها مانعة من التسليم والتسلم لافضايها
الى المنازعة وكذلك في الواحد بخلاف القفيز لانه لا يؤدي الى المنازعة
والاختلاف على نحو ما ذكرنا انفا وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل
ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا ولا يصح في ذراع واحد
لانه مجهول في نفسه بخلاف القفيز على ما مر ومن ابتاع صبرة
على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل من ذلك كان المشتري
بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شا تركه لان
الثمن والمثمن معلوم الا انه يثبت له الخيار لانه فات غرضه وان
وجدها اكثر فالزيادة للبايع لان البيع وقع على المائة فما وراه بقي
على ملكه ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او
ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار
ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها لان صفة المبيع قد تغيرت

فله الخيار ولا يسقط بازاء النقصان شي لان الذرع صفة ولهذا لا يجوز
افراده بالمبيع والصفات لا ينقسم عليها الثمن وان وجدها اكثر من الذراع
الذي سماه فهي للمشتري ولا خيار للبايع لما ذكرناه انه صفة فلا يقابلها شي
من الثمن كمن اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو كاتب وخباز
وان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها
ناقصة فهو بالخيار ان شا اخذها بحصتها وان شا تركها لان الذرع
وان كان صفة لكن له صلاحية ان يصير مبيعا فاذا اعين له الثمن
صار كل اصلا بنفسه وثبوت الخيار لفوات الغرض وان وجدها
زايدة كان المشتري بالخيار ان شا اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شا
فسخ البيع لما ذكرنا ان الذرع صار اصلا بالتسمية وانما يثبت له الخيار لانه
لا يمكنه الوصول الى المبيع الا بالتزام شي ومن باع دارا دخل بناؤها في
البيع وان لم يسمه لان الاسم يشتمل العرصة والبنا جميعا ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل الزرع
في بيع الارض الا بالتسمية لان الشجر متصل لاتصال البقا وليس لانتهايه
زمان فاشبه البنا بخلاف الزرع لانه مودع فيه عارية فاشبه
المتاع الدار ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترطها
المبتاع اعتبارا بالزرع في بيع الارض وعند مالك والشافعي في النخل
ان كانت قد ابرت لم تدخل في البيع وان لم تؤبر دخل لقوله عم من باع نخلا
قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع الا ان الحديث بعضه
حجة لنا وبعضه لا حجة له فيه فانه مسكوت عنه ويقال للبايع اقطعها
وسلم المبيع وكذلك اذا كان فيها زرع لان العقد يقتضي تسليمها بازاء تسليم

وقال الشافعي على المشتري تركها الى حين صلاح الثمرة واستحصاد الزرع
لجريان العرف به فان الثمرة لا تقطع الا بعد البلوغ قلنا ان العرف مشترك
الدلالة فلا تقوم به الحجة ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا
جاز البيع لانه باع معلوم العين مقدور التسليم ووجب على المشتري قطعها
تفريغا لملك البائع عن متاعه وعند الشافعي اذا لم يبد صلاحها لا يجوز الا
بشرط القطع لانه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى تبدو صلاحها وقد ترك
ظاهره حيث جوز بشرط القطع فان شرط تركها على النخل فسد البيع
لانه شرط ما لا يقتضيه العقد اذ فيه نفع لاحد المتعاقدين وقد
نهى رسول الله عن بيع وشرط والشافعي جوز بشرط الترك اذا بدا
اصلاحها اعتبارا للعرف وقد ذكرنا ان العرف مشترك لانه قد يقطع
وهو بسرا وحصرما ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا
معلومة لانه يؤدي الى جهالة الباقي وقياس مالك على استثناء نخلة
معينة لا يصح لان الباقي معلوم بالمشاهدة فافترقا ويجوز بيع الحنطة
في سنبلها وكذلك الارز والسمسم في اكمامه لنهيه عم عن بيع الطعام
حتى يشتد وهذا يقتضي الجواز اذا اشتد واحتج الشافعي في فساده
بقوله عم لا تبيعوا الطعام حتى يفرك قلنا لا حجة له فيه فان معناه حتى
تبلغ غاية يتأتى فيه الفرك هذا هو المعهود يقال مطرنا والشعير حتى
افرك والباقلا في قشره لتعامل الناس به في سائر الاعصار والامصار
من غير نكير والشافعي يعتبر خروجه من قشره الاول وكذا الجوز
واللوز والفستق لانه مستور بما لا منفعة له فيه الا انا لا نسلم
ذلك لان الرطوبة الباقية لا تبقى بدون القشر الاخضر فصار كقشر الرمان

ومن باع دارا دخل مفاتيح اغلاقها في البيع لان الغلق من اجزاء الدار والمفتاح
جزء منه فيدخل في البيع تبعا واجرة الكيال على البائع لانه عامل له في تمييز
المبيع عن غيره وكذلك اجرة ناقد الثمن لانه يدفع عنه مونة الرد بالعيب
فكان عاملا له واجرة وزان الثمن على المشتري لانه محتاج الى تعيين الثمن
وتمييزه ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا ليتعين حق
البائع كما تعين حقه فاذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع اليه احتياطا
للمعادلة ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لانه
لا مزية لاحدهما على الاخر

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع والقياس ان لا يجوز لانه يخل على حكم العقد
وهو الملك فيوجب غررة لكنه جوز استحسانا لقوله عم لحبان بن منقذ اذا
بعت فقل ها ولا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام والخلابة الخداع للبائع والمشتري
ولهما الخيار ثلثة ايام لانه شرع للتروي والتفكر وهما في الحاجة الى ذلك
سواء ولا يجوز اكثر من ثلثة ايام لانه ثبت على خلاف القياس بالنص
فيبقى الباقي على الاصل وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة اعتبارا بالاجل
والفرق ان الاجل لم يرد فيه التاقيت بخلاف الخيار وخيار البائع يمنع
خروج المبيع من ملكه لان اثر الخيار في تاخير حكم العقد ولهذا لو
اعتق البائع العبد يعتق فلو كان الملك منتقلا عنه لما نفذ عتقه وقال
الشافعي في قول ملكه المشتري بالعقد والخيار
لا يمنع من ذلك كخيار العيب والفرق ان خيار العيب لا يمنع تصرف المشتري
فلا يمنع الملك بخلاف خيار الشرط فان قبضه المشتري فهلك في يده
ضمنه بالقيمة لان الملك لما لم ينتقل اليه صار كالمقبوض على سوم الشراء

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع لان البيع لازم
في حقه الا ان المشتري لا يملكه ولا يدخل في ملكه عند ابي حنيفة
لان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد وذا لا يجوز وقالا والشافعي يملكه لانه زال
عن ملك البايع فلو لم يثبت للمشتري لكان ملكا لا مالك له الا ان هذا
ليس بمحال اذا كان بحال سيوجد له مالك كالموصى اذا مات يزول ملكه
ويتوقف الى قبول الموصى له كذا هذا فان هلك في يده هلك بالثمن لان
البيع قد انبرم حيث عجز عن الفسخ وكذا ان دخله عيب لانه لم
يقدر ان يرده كذلك ومن شرط الخيار له ان يرده كان فسخه فله
ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه لان فايدة الخيار هذا فان اجاز بغير
حضرة صاحبه جاز لانه اسقاط حقه فلا يتوقف على حضور الاخر كا
لطلاق والعتاق وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا لان رفع العقد
كالعقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة والرد بالعيب قال ابو يوسف والشافعي
يجوز اعتبارا بالاجازة والفرق ان الفسخ الزام الحكم على الغير فيشترط
حضوره بخلاف الاجازة فافترقا من هذا الوجه واذا مات من له الخيار
بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته لان البايع رضي بثبوت الخيار للمورث
لا للوارث وصار كالاجل وقياس الشافعي على خيار العيب لا يصح لان خيار
العيب في معنى المال ولهذا اوجب المال اذا تعذر الرد ومن باع عبدا
على انه خباز او كاتب فوجده بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شا اخذه
بجميع الثمن وان شا ترك لان فوات تلك الصفة يفوت غرضه
فصار كالعيب باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيا لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان
شا رده لقوله عم من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه ولا حجة للشافعي
في نهيه عليه السلام عن بيع الغرر لان الغرر انما كان على خطر الوجود
والعدم فيما اذا قال بعتك ما في كمي هذا فلم يتناوله الخبر ومن باع ما لم يره
فلا خيار له لما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من
طلحة بن عبيد الله فقال له عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار
لاني اشتريت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة وكان بمحضر
من الصحابة من غير نكير فدل الحديث على المسئلتين جميعا وان نظر الى
وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه
الدابة وكفلها فلا خيار له لان رؤية جميعه متعذرة فيعتبر رؤية ما يدل
على الباقي ومن راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها لان
ذلك يدل على الباقي وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو القياس
لان ذلك قد يختلف وقيل ان ابا حنيفة افتى على ما راى بالكوفة فان تقطيع
الدار لا يختلف عندهم بالصغر والكبر وبيع الاعمى وشراؤه جايز لانه مكلف
محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ويسقط خياره
بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم و
بذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذا من طرق المعرفة في حق البصير
ففي حق الاعمى اولى ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لانه لا طريق له الى
معرفة ذلك الا بالوصف وقال ابو يوسف يوقف في موضع لو كان بصيرا لراه
ثم يوصف له فيسقط خياره لان هذا اقصى ما يقدر عليه وقال الشافعي بيع
الاعمى وشراؤه باطل بنا على مذهبه ان شرا ما لم يره باطل ولكن هذا بعيد
النبيع

واعلم ان الخيارات ثلثة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وهذا مذكور في المختصرات ولنا خياران اخران احدهما خيار التعيين وسيجي بيانه في ... والاخر خيار الغرور الغبن فالواقف المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغرور وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان الرد اذا قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي كذا فاشترى بنا على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرده كيف ما كان والصحيح ان يفتي بالرد ان غره والا فلا احتياطا

الاخبار وبيع الغرر والخطر واحد

فان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين جوزوا كالعباس وابنه وجابر
وابن عمر وابن مغفل ولم ينقل منعهم عن الباقين ومن باع ملك غيره بغير امره
فالمالك بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا فسخ لان فيه نظرا للجانبين من
غير ضرر وقد جوز النبي عليه السلام ذلك لما اعطى عروة البارقي دينارا
ليشتري له به اضحية فاشترى به شاتين فباع احدهما بدينار فجا بدينار وشاة
الى النبي عم فقبل ودعا له بالبركة ولو لم ينعقد كما قال الشافعي لما اجازه النبي
وللاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدين بحالهما لان العقد يبقى ببقا
العاقد والمحل حكما فاما اذا هلك المحل او احد المتعاقدين فالاجازة لا تلحق
العدم ومن راى احد ثوبين فاشتريهما ثم راى الاخر جاز له ان يردهما لان
رد احدهما يودي الى تفريق الصفقة قبل تمامها ومن مات وله خيار الروية
بطل خياره لان اختياره بطل بموته ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة وان
كان على الصفة التي راه عليها فلا خيار له لانه اشترى ما راى وان وجده
متغيرا فله الخيار لفوات تلك الصفة ٥ باب خيار
العيب فاذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شا اخذه
بجميع الثمن وان شا رده لانه ما رضي الا بالتسليم من المبيع وليس له ان
يمسكه وياخذ النقصان لانه اذا امسكه فقد رضي به ولان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا عند الضرورة وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة
التجار فهو عيب لانه تقل الرغبة فيه بفوات بعض الغرض والاباق والبول
في الفراش والسرقة عيب في الصغير فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد
البلوغ يعني لا يرد بما كان منه في الصغر لان الظاهر زوال ذلك بالبلوغ لان
سببه قلة المعرفة وضعف الحالة وما بعد البلوغ غير الاول لان سببه الخبث

والطبع الردي والبخر والدفر عيب في الجارية لانه قد يقصد بها الفراش وذلك يخل
به وليس بعيب في الغلام لانه يقصد به الخدمة الا ان يكون من داء فيصير
كالمرض والزنا وولد الزنا عيب في الجارية لانه ربما يستولدها فيلحق
العار بالولد وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالمقصود الا ان يكون قد
معتادا ذلك لانه يقطعه عن الخدمة وعند الشافعي ما كان عيبا في الجارية
عيب في الغلام لانهما في المالية سواء قيل له انما تقول لا انتفاع به فاذا كان
العيب لا يخل بالانتفاع المطلوب منه لا يعد عيبا وصار كما في البهايم واذا حدث
عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بنقصان
العيب لتعذر الرد لحدوث عيب حادث لانه لا يمكنه رده كما قبض ولا
يرد المبيع الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه لانه اسقط حقه وان
قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن ثم ا
طلع على عيب رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بطريق الحكم لاتصاله بغير
المبيع وتعذر انفصاله وليس للبايع ان ياخذه لاتصال ملك المشتري به
وعند الشافعي ان رضي البايع ان ياخذه ويعطي قيمة الصبغ يخير المشتري
بين الرد والامساك بغير شي لانه قدر على استدراك حقه بالرد قيل
له نعم لكن بفوات حقه في غير ملكه وهو الصبغ ومن اشترى عبدا
فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لتعذر الرد وعند
الشافعي لا يرجع في الاعتاق وهو القياس لان الرد امتنع بفعله ووجه
الاستحسان ان الاعتاق انها للمالية فصار كانتها المالية بانتها
الحياة يوجب الرجوع فهذا اولى فان قتل المشتري العبد او كان
طعاما فاكله لم يرجع بشي عند ابي حنيفة لان الرد تعذر بفعل المشتري

فصار كانه امسكه حكما وقالا والشافعي يرجع بالنقصان لانه انهاء الملك فصار
كالعتق ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي فله ان يرده على بايعه لان البيع قد انفسخ فصار كان لم يزل عن ملكه
وان قبله بغير قضاء القاضي فليس له ان يرده على بايعه لانه حدث في يده
ملك جديد وقياس الشافعي على الاول لا يصح لان حكم الحاكم نافذ على الكافة
بخلاف اصطلاحهما واذا اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له
ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها لانه شرط كذلك وقال الشافعي
لا يصح البراءة ويفسد العقد بناء على ان البراءة من المجهول لا تصح وعندنا تصح
لانها اسقاط فلا تفتقر الى العلم كالطلاق والعتاق والله اعلم بالصواب

باب البيع الفاسد

اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة
او بالدم او بالخنزير او بالخمر لان البيع شرع وسيلة الى الاشياء المنتفعة
بها وهذه الاشياء محرمة الانتفاع اجماعا وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر لانه
ليس بمال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد لقوله عم في ام الولد لا تباع
ولا تورث وهي حرة من جميع المال وقال في المدبر لا يباع ولا يوهب وهو
حر من ثلث المال واما المكاتب فلان للمولى عتقا له عقد الوجوب
يده واستحقاق المكاتب ارش الجناية المولى عليه فمنع من بيعه كالمعتق
ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل ان يصطاد ولا بيع الطير في الهواء لانه
محجور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح و
المضامين ولا يجوز بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم لنهيه
عم عن ذلك وذراع من ثوب وجذع من سقف لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لم

يلتزم وضربة القانص لانه مجهول وغرر وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل
بخرصه تمرا لنهيه عم عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة ولا حجة للشافعي
في نهيه في حديث العرايا الا بيعه للملك لم يثبت للمعرى فكان صدقة مبتدأة ولا
يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة لنهيه عم عن بيع الملامسة والمنابذة وهي من
بياعات الجاهلية ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما ومن باع
عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
فالبيع فاسد لنهيه عم عن بيع وشرط وقال الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة
ان شرط العتق جايز لحديث بريرة ان اهلها شرطوا على عايشة عتقها
والولاء لهم فانكر عم الولاء ولم ينكر العتق قيل له المروي شرط الولاء لا غير
ولو صح تحمل انه عم علم ذلك بعد العتق اذ البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض
على ما نبين فينفذ العتق فلهذا لم ينكر وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه
البايع شهرا او دارا على ان يسكنها البايع او على ان يقرضه المشتري درهما
او على ان يهدي له هدية لما ذكرنا من النهي ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى
شهر او الى راس شهر فالبيع فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد و
فيه ضرر على احدهما ومن باع جارية الا حملها فسد البيع لانه يحجز عن تسليم
المبيع للحال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او
قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد لانه شرط منفعة احد
المتعاقدين وهو خلاف ما يقتضيه العقد الا انهم استحسنوا في مسئلة النعل
يجوز لتعامل الناس في كل عصر ومصر والشافعي اخذ بهما بالقياس والبيع الى
النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهودي اذا لم يعرف
المتعاقدان ذلك فالبيع فاسد لجهالة الاجل ولا يجوز البيع الى الحصاد

٦٢

وهي بيع الاتباع في سنبلها بقدر ...

وهي بيع لحم الطيور ...

اذا جمع بين عبد وعبده فباعهما معا صح البيع في عبده بالحصة من الثمن المسمى وكذا اذا جمع بين عبده ومدبره او بين عبده ومكاتبه او ام ولده فكذلك عندنا يجوز البيع في عبده بالحصة وقال زفر لا يجوز

وتوجد خبز قطع زبيب

والدياس والقطاف وقدوم الحاج لما ذكرنا من الجهالة انه هذه الاشيا قد تتقدم
وتتاخر فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس
وقبل قدوم الحاج جاز لان الشرط المفسد وقد ارتفع قبل تقرره ولزوم العقد
وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الفاسد لا ينقلب جايزا كما اذا باع بدرهم
ورطل من خمر ولنا ان الفاسد في صلب العقد فلا يرتفع وها هنا في الاجل فافترقا
ولان لهما رفع العقد الفاسد فكان لهما رفع الشرط الفاسد بطريق الاولى
واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وفي العقد عوضان
كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته لان البيع وضع لافادة الملك لاطلاق
قوله تعالى واحل الله البيع الا ان القبض لا يفيد الملك شرعا اعدام الفساد
والقبض مما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز ان يقع به الملك في الفا
سد ولما كان الملك يقع بالقبض اعتبرنا اذن البايع فيه كالقبول في البيع
الصحيح وانما شرطنا العوضين كل واحد منهما مال لان البيع بغير ثمن لا يكون ان يكون
بيعا اذ هو مبادلة المال بالمال وكذلك ان كان العوضين مال دون الاخر كالبيع اذا كان
بالميتة والدم لان البيع بهما يكون باطلا واعلم ان القيمة دون الثمن لان القيمة هي
العدل وانما يصار الى التسمية عند صحة البيع اعتبارا بالمهر ولكل واحد
من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وان باعه المشتري نفذ بيعه لكونه
مملوكا له وعند الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه منهي عنه والنهي
لا يكون مشروعا الا ان هذا باطل بالبيع عند النداء وبيع الحاضر للبادي فذلك
على ان النهي لم يكن عن نفس البيع بل عن معنى مجاوره ومن جمع بين حر
وعبد او جمع بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعا لان بيع الحر
والميتة لا يصح اصلا فينعقد البيع ابتداء على الحلال منهما بحصته من

الثمن وانها مجهولة ولنا ان الجمع بين عبد ومدبر او بين عبد وعبد غيره
الله يصح في العبد بحصته من الثمن لان عبد الغير والمدبر مملوك فينعقد
البيع عليهما الا انه امتنع النفاذ لعدم اجازة المالك وعدم اجازة الحاكم
في المدبر حتى لو اجاز الحاكم جاز فاذا امتنع من الاجازة بقي العقد في العبد بحصته
من الثمن والجهالة الطارية لا تفسد العقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن النجش فقال لا تناجشوا وهو ان يزيد في السلعة من غير رغبة فيها
وعن السوم على سوم غيره فقال لا يسوم احدكم على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبته وعن تلقي الجلب فقال لا تلقوا السلعة حتى تهبط الاسوا
ق وعن بيع الحاضر للبادي فقال لا يبيع حاضر لباد وعن البيع عند اذان الجمعة
لقوله تعالى اذا نودي للصلوة الاية وكل ذلك يكره لوجود النهي ولا يفسد
البيع لان الفساد ليس في المعقود عليه وانما كان المعنى مجاوره ومن ملك
مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا
كان احدهما كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين الجنة وقال الشافعي في الولاد لا يجوز حتى يبلغ الصغير سبعا
وفي غير الولاد جاز التفريق بكل حال استدلالا بجواز البيع ولنا ان جواز
البيع لا ينفي الكراهة كالبيع عند النداء ولان التفريق منع منه لحاجة
الصغير الى الكبير والاستيناس انما يكون بالرحم فان فرق بينهما كره له ذلك
وجاز العقد لما ذكرنا ان النهي لا يمنع جوازه وقال ابو يوسف والشافعي البيع
باطل في الابوين جايز في الاخوين لما ذكرنا من الحديث ولم يرد هذا التغليظ في
الاخوين الا ان النهي انما كان لحاجة الصغير فيستوي فيها الاب والاخ وان كانا كبيرين
فلا باس بالتفريق بينهما لوقوع الاستغنا والله تعالى اعلم

باب الاقالة

جائزة في البيع لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيامة بمثل
الثمن الاول لانها فسخ العقد والفسخ يحكي العقد فان شرط اكثر منه او اقل
فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول تحقيقا لمعنى الاقالة وهي فسخ في حق
المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند ابي حنيفة لانه لا ولاية لهما على غير
هما ولهما ولاية على تصرفهما بالرفع والفسخ وفايدته ان الشفيع بعد التسليم
في البيع ياخذ بعد الاقالة وللمشتري لا يرد المبيع المعيب على بايعه بعد البيع
والاقالة ولا يرجع الواهب في الهبة بعد بيع الموهوب له واقالته وعن ابي حنيفة
رواية اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ قبله وهو قول ابي يوسف الا
في العقار فانها بيع في الحالين لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال وعند
محمد ان كانت بجنس الثمن الاول ومثله فهي فسخ وان كانت باقل او اكثر او بجنس
اخر فهي بيع لانها عدل عن مقتضى الاقالة وعند زفر هي فسخ في حق الكافة
اعتبارا بالفسخ بخيار الشرط وحاصله انها فسخ عند ابي حنيفة على كل حال
فاذا تعذر ذلك بطلت وعند ابي يوسف بيع فاذا تعذر جعلها بيعا فهي فسخ
وعند محمد هي فسخ فاذا تعذر ذلك فهي بيع والجواب ان الحقيقة التصرف لا يختلف
بعد القبض وقبله ولا يتنوع بقدر من الثمن دون غيره ويجوز ان يكون له حكم في
حق شخص اخر حكم اخر كما قلنا في الرد بالعيب وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة
كما لا يمنع صحة البيع وهلاك المبيع يمنع منها لان محل العقد هو المبيع فكذلك محل
الفسخ فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه اعتبارا للبعض بالكل

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح تسمية
للتصرف مما يبين نحنه وهو الربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول من غير زيادة ربح ولا نقصان لانه عبارة عن تبليغ الولاية للمشتري
عما كان له ودليل جوازها تعامل الناس بها في ساير الامصار والاعصار من
غير نكير ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل كالمكيل
والموزون لان غير المثلي مثله قيمته وهي مجهولة تعرف بالحزر والتخمين
ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والفتل واجرة حمل
الطعام لان العادة جرت باضافة ما يوجب زيادة في العين الى راس المال ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اطلع المشتري
على خيانة في المرابحة فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده لانه
دلس عليه في صفة الثمن وهو الزيادة فصار كالتدليس في وصف المبيع وهو
العيب ولم يتغير موضوع العقد وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها
من الثمن لان الخيانة فيها تغير موضوع العقد لانه يصير حينئذ مرابحة
وقال ابو يوسف يحط فيهما لان اتفاقهما وقع على مضمون العقد الاول
وقال محمد لا يحط فيهما لان البايع لم يرض الا بما سمى وللشافعي قول كقول ابي
حنيفة واخر كقول ابي يوسف ووجه الفرق بين البيعين ما ذكرنا ومن
اشترى شيا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لنهيه عليه السلام عن
بيع ما لم يقبض ويجوز بيع العقار قبل القبض لانه لا يودي الى الغرر لاستحالة
هلاكه وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث الا ان الحديث محمول على المنقول
لعدم الغرر في العقار ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله
او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان ياكله ولا يبيعه
حتى يعيد الكيل والوزن لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صا
عان

صاع البايع وصاع المشتري ولاحتمال ان يزداد فيكون الزايد مال غيره والتصرف في الثمن
قبل القبض جايز لانه لا يؤدي الى الغرر بخلاف المبيع على ما مر ويجوز للمشتري ان يزيد
للبايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الا
ستحقاق بجميع ذلك لانهما تصرفا في مالهما عن غير جهالة في الثمن ويلتحق ذلك با
صل العقد دفعا للغبن الواقع في المبيع ولهما تلك الولاية لان العقد في ملكهما
بدليل جواز فسخهما فكان لهما الحاق الزيادة به وعند زفر والشافعي الزيادة هبة
مبتداة تعتبر فيها القبض لان كل واحد منهما ملك العوض فالزيادة تكون التزام
العوض عن ماله وهذا لا يجوز ونحن نقول اذا التحق باصل العقد لم يكن عوضا
عن ماله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لانه رضي بتاخير
حقه فصار كما لو رضي باسقاط بعضه وهو الحط وقياس زفر والشافعي على القرض
في انه لا يصح تاجيله لا يصح لان القرض عارية ولهذا لا يصح اشتراطه في العقد ايضا
وههنا يصح اشتراطه في العقد بالاجماع فاذا الحق التحق باصل العقد كالحط
فافترقا من هذا الوجه وكل دين حال اذا اجله صاحبه كان موجلا الا القرض فان
تاجيله لا يصح ووجه الفرق ما ذكرنا ان القرض عارية فان المردود في القرض
عين المأخوذ حكما ولو لم يجعل كذلك لكان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وانه
ربا بخلاف ساير الديون ه

باب الربوا

الربا محرم لقوله تعالى وحرم الربوا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه
متفاضلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الصاع بصاعين ولا الصاعين بثلثة ثم قال
وكذلك الميزان والمراد ما يوزن ويدخل تحت الصاع والعلة هي الكيل
مع الجنس او الوزن مع الجنس لان الربا في اللغة هو الزيادة المطلقة
وفي الشرع هو الفضل على المعيار الشرعي وذلك انما يعرف بعد بين المعنيين

لان الكيل يظهر ذلك صورة والجنسية تظهره معنى وعند الشافعي هو الطعم
وفي الذهب والفضة الثمنية وشرطهما لان الطعم حياة النفوس والثمنية
حياة الاموال فيناسب تعلق الحرمة بهما لتعظيم خطرهما الا ان ما يقوم به قوام
الادميين يناسب التوسعة فيه والاطلاق دون التضييق والمنع كما في الميتة
حال المخمصة واذا ثبت هذا نقول لو باع قفيز جص بقفيز جص لم يجز
عندنا خلافا له ولو باع تفاحة بتفاحتين جاز عندنا خلافا له واذا بيع المكيل
او الموزون مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز لقوله عم الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا مثلا
بمثل لقوله عم جيدها ورديها سواء واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى
المضموم اليه حل التفاضل والنسا كالحنطة بالذهب والفضة لعدم علة
الربا واذا وجدا حرم التفاضل والنسا كالحنطة بالحنطة لتحقق العلة
واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا كالحنطة بالشعير
او الهروي بالهروي لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والسلم خص عن هذا للضرورة واذا وجد
الجنس بانفراده كالهروي بالهروي حل التفاضل وحرم النسا لقوله عم
لما قيل له انا نبيع الفرس بالافراس والنجيب بالنجايب فقال لا باس بذلك
يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وقياس الشافعي على ربا الفضل لا يصح لانهما
منفصلان كما في الحنطة والشعير وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة
والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو
موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان نصه عليه السلام على هذه الاشياء الستة

في حديث الخدري ومخالفة النبي معصية وطاعته مفترضة وما لم
ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله عم ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن والشافعي يعتبر عادة الحجاز لقوله عم المكيال مكيال
اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة ولا حجة له فيه لانه سالت عن
محل النزاع وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض
عوضيه في المجلس لقول ابن عمر لما سئل عن الصرف من هذه الى هذه يعني
من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف هذه السارية فلا تنظره
وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
لانه يتعين بالتعيين فلا يشترط فيه التقابض كبيع العبد بالعبد
وعند الشافعي التقابض في بيع الطعام بالطعام شرط اعتبارا ببيع
الذهب بالذهب والفرق ان الدراهم والدنانير لا تتعين الا بالقبض ولانه
انما سمي صرفا لصرف كل واحد من المتعاقدين ما في يده الى يد صاحبه
وهذا الخلافه ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان التساوي
فيه كيلا شرط وقد تعذر اعتباره بالطحن ويجوز بيع اللحم بالحيوان
لانه بيع بخلاف الجنس لانه موزون ومعدود فصار كالموزون بالملبس
وقال محمد لا يجوز الا ان يكون اللحم الذي اكثر مما في الشاة اعتبارا ببيع الز
يتون بالزيت والسمسم بالشيرج فانه لا يجوز الا على وجه الاعتبار
كذا هذا لكنا نقول الزيتون والسمسم يرادان للدهن فقد اتفقا
في المقصود بخلاف الحيوان لانه ليس المقصود منه اللحم فحسب وعند
الشافعي بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز قولا واحدا وبخلاف
جنسه له فيه قولان لانه عم نهى عن بيع اللحم بالحيوان الا انه روي في

الحديث نسيئة فكان هذا اولى لان فيه زيادة ويجوز بيع الرطب بالتمر
مثلا بمثل والعنب بالزبيب لانه بيع الجنس بجنسه متساويا فصار كالجديد
بالعتيق وقالا والشافعي لا يجوز لقوله عم لما سئل عنه اينقص اذا جف
قالوا نعم قال فلا اذا الا ان مدار الحديث على زيد ابن عياش وانه ضعيف ولا
يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الزيت بمثله والزيادة بالثجير
اعتبارا للتساوي فيما هو المقصود ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها
ببعض متفاضلا وكذلك البان البقر والغنم بعضها ببعض وخل الدقل بخل العنب
لانها مختلفة الاجناس لاختلاف اصولها وقال الشافعي في قول لا يجوز بيع
اللحوم بعضها ببعض متفاضلا لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم الا ان هذا
يبطل بالفاكهة والادوية ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا
لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر ولا ربا بين المولى وعبده لان ما في يد العبد
لمولاه حقيقة ولا بين المسلم والكافر في دار الحرب لان مال الحربي لا عصمة له
فجاز اخذه كيف ما كان برضاه وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز اعتبارا
بمال المستامن في دار الاسلام الا ان مال المستامن صار معصوما بعقد
الامان بخلاف الحربي

باب السلم

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز و
البيض والمذروعات لان هذه الاشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها
ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه ولا في الجلود عددا ولا في الحطب
حزما ولا في الرطبة جرزا للجهالة وعند الشافعي يجوز السلم في الحيوان
لانه حيوان جاز ثبوته في الذمة مهرا فكذا سلما والفرق ان النكاح مبني

على المسامحة والمساهلة فالجهالة فيه لا تؤدي الى منازعة بخلاف الا
موال لان مبناها على المماكسة والمضايقة ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم
فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل لانه ربما يحل قبل المحل بموت من
عليه فلا يقدر على تسليمه فيؤدي الى المنازعة والفساد واحتمال الفساد
في هذا العقد ملحق بحقيقة الفاسد وقال عم الله لمن اسلم في ثمار حايط بعينه
لو اذهب الله ثمرة الحايط بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم وعند الشافعي
تجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لان ما بين ذلك ليس وقت التسليم
الا انه يحتمل ذلك على ما مر ولا يصح السلم الا مؤجلا لانه بيع المفاليس
وقد جوز للضرورة على خلاف القياس فلو جاز حالا كما هو مذهب الشافعي
يطلبه بالاداء فلم يحصل المطلوب منه فيرجع على موضوعه بالنقض
ولا يجوز الا باجل معلوم لان الجهالة تؤدي الى المنازعة وانها
منشا الفساد ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه
ولا في طعام قرية بعينها ولا في ثمرة نخلة بعينها لاحتمال ان يهلك المقدر
قبل المحل وان لا تزرع القرية ولا تثمر النخلة والى هذا اشار عليه السلام لو اذ
هب الله ثمر الحايط ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرايط
تذكر في العقد جنس معلوم كالحنطة ونوع معلوم كالسقية ومعرفة
قدر راس المال اذا كان ما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة والاصل فيه
قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
النص على اعتبار معرفة المقدار والاجل لان جهالتهما تؤثر في الفساد
فيجب انتفا كل جهالة تؤثر كذلك وذلك فيما قلناه وقالا لا يحتاج الى

ولكنه
تسمية راس المال اذا كان معينا وهو احد قولي الشافعي لان المعين لا يفتقر
العقد الى معرفة قدره كما في البيع ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد
لانه موضع الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه كما في القرض والغصب وللشافعي
قول كقول ابي حنيفة وقول كقولهما وقول يستحب فيه تسمية المكان ولا يصح
السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه لئلا يكون دين بدين ولا يجوز التصرف
في راس مال السلم قبل قبضه لانه اسقاط للقبض الواجب حقا للشرع ولا في
المسلم فيه لانه تصرف في المنقول قبل القبض ولا يصح الشركة ولا التولية
في المسلم فيه لما ذكرنا انه تصرف في المنقول قبل القبض ويصح السلم في الثياب
اذا سمي طولا وعرضا ورقعة لان القيمة تختلف باختلاف هذه الاوصاف فلا بد
من ذكرها لنفي الجهالة ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لفحش التفاوت
فيها ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه معدود يمكن ضبط
صفته كالبيض والجوز وكل شيء امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز
السلم فيه لانتفاء الجهالة وما لا يمكن ضبط صفته ولا معرفة مقداره لا يجوز
السلم فيه للجهالة لانها مفسدة للعقد ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع لانها معلمة
منتفع بها ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لانهما محرمان وذلك يقتضي حرمة الانتفاع
وقال عم في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولا يجوز بيع دود
القز الا ان يكون مع القز ولا النحل الا مع الكوارات لانه لا ينتفع بهما ولا
يجوز منهما وانما جاز بيعهما تبعا للقز والكوارات كبيع الشرب والطريق وقال
محمد والشافعي يجوز لانه منتفع به في الجملة لكنا نقول الانتفاع بعينه لا يتصور
وانما الانتفاع بما يتولد منها وذلك قد يكون وقد لا يكون واهل الذمة في البياعات
كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم

على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلمين على الشاة لانها مال في
حقهم وقال عمر رضي الله عنه لعماله ولّوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
بخلاف المسلم لانه ممنوع منهما

كتاب الصرف

الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان لما ذكرنا انه
نوع بيع اختص باسم لاختصاصه بحكم فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب
لم يجز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لعموم قوله عم الذهب
بالذهب الخ ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق عملا بما ينبئ عنه اللفظ
ولقوله عم يدا بيد هاء وهاء واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب
التقابض لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا
بيد فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لتخلف
شرط الصحة ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لما ذكرنا ان فيه ابطال
حق الشرع ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لانه جاز متفاضلا فهذا اولى
ومن باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين جاز
البيع وكان المقبوض من حصة الفضة وان لم يبين ذلك استحسانا لان القبض
حصة الفضة مستحق عليه شرعا فيصرف اليه وكذا لو كان قال خذ هذه الخمسين
من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الفرد كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
[illegible] وفي هذا حمل تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن فان
لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف ان كان لا يتخلص الا
بضرر لانه تعذر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بغير ضرر جاز
البيع في السيف وبطل في الحلية لعدم التقابض وبطل البيع فيما لم يقبض و
صح فيما قبض وكان الاناء شركة بينهما لان شرط الصحة وجد في البعض

وهو

وهو مما يمكن افراده بالبيع وان استحق بعض الاناء كان المشتري بالخيار ان شاء
اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب فصار كما لو تعيب
بعيب آخر وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا
خيار له لانه لا ضرر في كسرها وتبعيضها ومن باع درهمين ودينارا بالدينا
رين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر تصحيحا
لتصرفهما بقدر الممكن وقال الشافعي يقسم المبدل فيفسد الا ان له وجه
الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتباره صونا لتصرف العاقل عن الالغاء ومن باع
احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها
والدينار بالدرهم تصحيحا لتصرفه على ما ذكرنا ومذهب الشافعي فيها كمذ
هبه في الاولى ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح ود
رهمين غلة وعند الشافعي لا يجوز بناء على ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت
جنسها عندنا للحديث وعنده لها قيمة واذا كان الغالب على الدراهم الفضة
فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجياد واذا كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والد
نانير وذلك لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش فانها لا تنطبع بد
ونه وهو مستهلك فيها فاذا غلب صار الحكم له لان الحكم للاغلب في الشرع
فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وتصرف الفضة الى خلاف جنسها
لان كل واحد منهما معتبر بنفسه فان اشترى بها سلعة ثم كسدت و
ترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة لانها صارت سلعة
بالكساد والسلعة لا تثبت في الذمة الا سلما ولم يتقصداه وعندهما لا تفسد
البيع لان هلاك الثمن لا يبطل البيع كما لو استحق وقال ابو يوسف عليه قيمتها

يوم البيع لانه التزم بالبيع الثمن او القيمة وقال محمد عليه قيمتها آخر
ما تعامل الناس بها لانها بطلت يومئذ وتجوز البيع بالفلوس كسائر
الاموال فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين لانها ثمن كالدراهم
وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها
واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما
على ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس
جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس لانه عبارة عن مقدار
معلوم من الفلوس واذا دفع درهما الى صيرفي فقال اعطني بنصفه
درهم فلوسا وبنصف درهم الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس ونصف
درهم الا حبة بدرهم لما ذكرنا ان نصف درهم فلوس عبارة عن مقدار معلوم
من الفلوس وصار كانه اعطني به كذا فلسا والنصف الا حبة فلو صرح به
جاز فكذا هذا المذكور في الكتاب وقد يوجد في بعض النسخ وهو من غلط النساخ
انه اذا قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع
فيه العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الصفقة الواحدة اذا تضمنت
الصحيح والفاسد تفسد جميعا عنده خلافا لهما وان قال اعطني
درهما صغيرا وزنه نصف الا حبة والباقي فلوس جاز وكان النصف الا
حبة بازاء الدرهم الصغير والباقي بازاء الفلوس لانه صرح بالوجه الصحيح
فيعتبر

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالايجاب والقبول اعتبارا بسائر العقود ويتم بالقبض لقوله
تعالى فرهان مقبوضة جعل القبض صفة الرهن فاذا قبض المرتهن
الرهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه لحصول الشرط وما لم

يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لان العقد
لما لم يتم صار كما قبل القبول فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه لقوله
عليه السلام للذي ارتهن فرسا فنفق عنده ذهب حقك معناه ذهب ما فيه وورد
عن عمر وعلي وشريح انه مضمون وعند الشافعي هو امانة يهلك من مال الراهن
لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه الا ان القول
بموجبه ولا دلالة فيه على المتنازع فيه ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
لانه شرع استيثاقا فما ليس بمضمون لغو وهو مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة في يده وان كانت
اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل لان الرهن شرع
للاستيفاء الدين واستيفاء الفضل يكون ربا واستيفاء الاقل من الحق
بحال فكان مضمونا على الوجه الذي ذكرنا ولا يجوز رهن المشاع لانه لا
يمكن قبضه وقياس الشافعي على البيع لا يصح لان التسليم لا يشترط
يدل على الفرق ايضا ان المحلوف بعتقه جاز بيعه ولا يجوز رهنه ولا رهن
ثمرة على رؤس النخل بدون النخل ولا زرع في ارض بدون الارض ولا يجوز
رهن النخل والارض دونهما لما ذكرنا انفا ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع
والمضاربات ومال الشركة لما مر ويصح الرهن براس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه لانها اموال مضمونة فان هلك في
مجلس العقد تم الصرف والسلم لانه صار مستوفيا حكما واذا اتفقا على وضع
الرهن على يدي عدل جاز لان المرتهن رضي باسقاط حقه وليس للراهن
والمرتهن اخذه من يده لانه تعلق حقهما جميعا فان هلك في يده هلك

من ضمان المرتهن لان يد العدل نيابة عن يد المرتهن ويجوز رهن الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون اعتبارا بسائر الاموال فان رهنت
بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لما ذكرنا ان با
لهلاك يصير مستوفيا والجودة في الربويات لا قيمة لها اذا لاقت
جنسها ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم
انه كان زيوفا فلا شيء له لان حقه قد وصل اليه اذ الدراهم لا تخلو عن
زيوف والجودة لا قيمة لها وقالا يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد
اعتبارا للمعادلة ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان
يقبضه حتى يؤدي باقي الدين لان الرهن كله محبوس بكل جزء من اجزاء
الدين للوثيقة واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن
عند حلول الدين فالوكالة جائزة كالوكالة ببيع غير الرهن فان شرطت
الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله فان عزله لم ينعزل لانها صارت من حقوق
العقد وقد تعلق حق الغير بها وان مات الراهن لم ينعزل لما ذكرنا وللمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان الرهن
وثيقة فلا يمنع للمطالبة كالكفالة وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى
يقضيه الدين من ثمنه لانه يؤدي الى ابطال الوثيقة واذا قضاه الدين
قيل له سلم الرهن اليه لانه لم يبق له حق في امساكه واذا باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به كالوصية بجميع
المال فان اجازه المرتهن جاز لانه رضي باسقاط حقه فان قضاه الراهن
دينه جاز لانه زال المانع فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه
لكونه ملكا له وصار كالمستاجر وفي قول الشافعي لا ينفذ اعتبارا

فان عزله

بالبيع

بالبيع والفرق ان البيع يعتمد على قدرة التسليم بخلاف الاعتاق اصله الا
بق فان كان الدين حالا طولب باداء الدين لانه لا معنى لالزامه غير الدين
اذا كان حالا وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لانه كان يتعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي
في اتلاف المالية وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته
فيقضي بها الدين لانه تعذر استيفاء الضمان من المعسر والعبد صاحب
شرط التلف وهو المحل فيضمن عند تعذر تضمين صاحب السبب
وكذلك ان استهلك الراهن الرهن لانه ابطل حق المرتهن وان استهلكه
اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه لان حقه عليه ويأخذ القيمة فتكون
رهنا في يده لانها قائمة مقام العين وجناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه كالاجنبي لتعلق حق الغير به وجناية المرتهن عليه تسقط
من دينه بقدرها لانه مضمون عليه وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن و
على مالهما هدر اما الراهن فلانه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية مال
واما المرتهن فلعدم الفائدة لان موجبها المال ولو وجب على الراهن لرجع
هو به على المرتهن لكون العبد في ضمانه فلا فائدة في ايجابه فلا يجب ذلك
عليه جنايته على ماله فانها هدر بالاتفاق وقالا جناية الرهن على المرتهن
معتبرة وله الخيار ان شاء رضي باسقاط حكم الجناية ويكون رهنا كما كان
وان شاء طالب الراهن بحكم الجناية فان دفع العبد بطل الرهن والدين لجواز
ان يكون له غرض في احد الامرين دون الاخر فيكون فيه فائدة بخلا
ف الجناية على المال لانه لا فائدة في اعتبارها واجرة البيت الذي يحفظ
فيه الرهن على المرتهن لانه مؤنة الحفظ والحفظ عليه واجرة الراعي

على الراهن لانه للتملك فصار كالطعام والشراب اذ هو لبقية الرهن

ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن لقوله عم له غنمه وعليه غرمه

ويكون النماء رهنا مع الاصل لانه تبع له لكونه متولدا منه كالنماء المتصل

وقال الشافعي لا يدخل النماء في الرهن كالكسب والفرق ان الكسب ليس

بتبع من كل وجه فانه قد يتفرد عن ملك الرقبة كالموصى له بالغلة

تملكه وان لم يملك الرقبة بخلاف الولد فان هلك هلك بغير شيء لانه تبع

كولد المبيعة قبل القبض وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته

يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب

الاصل سقط من الدين بقدره وما اصاب النماء افتكه الراهن به لان الاصل

صار مضمونا بالقبض والنماء صارت له الحصة يوم الفكاك فاعتبرت قيمته

حينئذ وتجوز الزيادة في الرهن استحسانا لانه زيادة وثيقة لا يؤدي

الى التشييع فصار كالكفيل بعد الكفيل والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر

ولا تجوز الزيادة في الدين ولا يصير الرهن رهنا بهما لانه يؤدي الى شيوع

الرهن على الدينين وقال ابو يوسف تجوز كالزيادة على الرهن والفرق ان

ذلك تجوز على خلاف القياس ضرورة تصحيح تصرفهما ولا ضرورة هنا

لانه امكن تصحيح الدين من تعلقه بالرهن واذا رهن عينا واحدة عند

رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما

لان الرهن وثيقة ولا تنافي فيه ولا شيوع بخلاف الهبة من اثنين

لان المقصود هو الملك فيؤدي الى الشيوع في القبض لاستحالة ان يكون ملكا

لكل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه منها لانها مرهونة

به فان قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا في يد الاخر حتى يستوفي دينه لما ذكرنا

ان جميعها رهن عند كل واحد ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري

بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه

لان الرهن تمامه بالقبض وكان القياس ان يفسد البيع لانه بيع

وشرط لكن تجوز استحسانا لان الرهن صفة للثمن وهو التوثق

فصار كشرط الجودة وكان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان

شاء فسخ البيع لانه وجد خللا عيبا فصار كالمشتري اذا وجد بالمبيع

عيبا الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا لان

المقصود قد حصل وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته

وولده وخادمه الذي في عياله لانه انما يحفظ عادة بهؤلاء وان

حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن لان الناس يختلفون في الحفظ

والراهن لم يرض به كذلك واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب

بجميع قيمته لانه بالتعدي صار غاصبا واذا اعار المرتهن الرهن للرا

هن فقبضه خرج من ضمان المرتهن لانه كان مضمونا بالقبض وقد

انتقض فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لانه تلف في يد صاحبه

فلا يلزم غيره ضمانه وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان المرتهن

كالمالك في حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية لان الاستحقاق تعلق

بالقبض الاول والعارية تبرع فكان له ابطالها فاذا اخذه عاد الضمان

لعود سببه وهو القبض واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى

الدين لانه قائم مقام الميت فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره

ببيعه ايصالا للحق الى مستحقه وللقاضي ولاية على عاجز عن النظر بنفسه

فيما يرجع الى المصلحة ؛؛ كتاب الحجر والاسباب

للموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون لقوله عم رفع القلم عن
ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق واما العبد فممنوع
نظرا للمولى ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا العبد الا باذن
سيده لان المنع كان لاحتمال الضرر وبالاذن ارتفع الاحتمال فزال
المانع ولا يجوز تصرف المغلوب بحال لانه لا يجتمع الصواب وعند الشافعي
مع لا يجوز تصرف الصبي باذن وليه اعتبارا بالطلاق والعتاق والفرق
ان الطلاق والعتاق ضرر محض لانها ازالة الملك واما المعاوضات
فمترددة بين النفع والضرر وبالاذن ترجحت جهة النفع فجاز ومن
باع من هولاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع والشراء فالولي بالخيار
ان شاء اجازه ان كان له فيه مصلحة وان شاء فسخ لان عقدهم ينعقد موقوفا
لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له الاجازة فقد تعينت جهة المصلحة فينفذ
وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان تاثير
الاقوال بالاعتبار الشرعي واما الافعال فلا يتوقف تاثيرها على الاعتبار
لان الفعل الحسي لا مرد له والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما
ولا طلاقهما ولا عتاقهما لانها اقوال وقد اسقط الشرع اعتبارها
وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه لوجود الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره الى
القصد كما في النايم اذا انقلب على مال فاتلفه واما العبد فاقواله نافذة
في حق نفسه لوجود الاهلية غير نافذة في حق المولى دفعا للضرر عنه
فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال لقيام المانع بعد الحرية وان
اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مختص بالادمية وهو على اصل الحرية
وعند زفر اقرار المحجور به لا يصح لتعلق اتلاف المال بذلك كالاقرار
لدين

الا ان الدين خالص حق المولى وهو بخلافه وصار كالاقرار بالردة وبعقد
طلاقه لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وقال ابو حنيفة
لا يحجر على السفيه اذا كان بالغا عاقلا حرا فتصرفه في ماله جائز وان كان
مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لان في ذلك ابطال
آدميته الا انه اذا بلغ البالغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة لقوله تعالى حتى يبلغ اشده وعن عمر بلوغ الاشد خمس وعشرين سنة فان تصرف
فيه قبل ذلك نفذ تصرفه لوجود الاهلية فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه
ماله وان لم يونس منه الرشد لان بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا فائدة في المنع
فكان الحجر عن الحر وقد ذكرنا انه لا يجوز وقالا يحجر على السفيه ويمنع من التصرف
في ماله وهو قول الشافعي لانه جاهل بمصالحه كالمجنون فان باع لم ينعقد بيعه
لكونه محجورا عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم نظرا له وان اعتق عبدا
نفذ عتقه لانه مكلف اعتق مملوكه واثر الحجر في سلب الرضا وليس بمعتبر
في الطلاق والعتاق وكان على العبد ان يسعى في قيمته لان الاصل ان يفسخ تصرف
السفيه الا ان العتق مما لا يقبل الفسخ فيسعى العبد كالمرهون وعن محمد انه
لا سعاية عليه لعدم تعلق حق الغير به بخلاف المرهون وبه اخذ الطحاوي وان
تزوج امراة جاز نكاحه لما ذكرنا في العتاق فان سمى لها مهرا جاز منه
مقدار مهر مثلها لانه حصل له عوضه فان البضع متقوم ملحق بالاموال
حال الدخول ويبطل الفضل لانه لم يحصل في مقابلته عوض وقالا ومن
بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز
تصرفه فيه وهو قول الشافعي لان الله تعالى علق جواز الدفع اليهم بايناس
الرشد منهم بقوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وتخريج الزكوة

من مال السفيه لانه مسلم مكلف والسفه لا يوجب اسقاط الحقوق فان اراد
حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة كالصلاة والصوم ولا يسلم القاضي
النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج لئلا يضيعها
فيضيع بضياعها فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك
من ثلثه لان الحجر كان نظرا له والنظر في اعتبار وصيته في حال موته وبلوغ
الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانية
عشر سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد
ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة والاصل في البلوغ هو الانزال والاحبال في الغلام
والحبل في الجارية دلالة عليه لانه لا يكون الا مع الانزال والحيض لا يكون الا
من حبل واما البلوغ بالسن فقدره ابو حنيفة بثمانية عشر سنة احتياطا فان
اجرى القلم على من رفع عنه بيقين ونقص في الجارية سنة لان الغالب فيهن يبلغن
اسرع من الرجال وقالا والشافعي اذا تم للجارية والغلام خمس عشرة سنة فقد
بلغا لقول ابن عمر عرضت على رسول الله يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني
ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني الا انه لا حجة لهم فيه لان الاجازة لا تدل على البلوغ بل على الحاجة
الى من يحمل السلاح بدليل قول سمرة لما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل
غلاما يا رسول الله اجزت غلاما ورددتني ولو صارعته لصرعته فقال فدونك
فصارعته فاجازني واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا
قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه لا يعلم ذلك الا منهما
يحتمل ابنا فيه اذا لم يكذبهما الظاهر وقال ابو حنيفة لا احجر في الدين اذا
وجبت الديون على الرجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه

وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لكن يحبسه ابدا حتى يبيعه
في دينه لان في الحجر ابطال ولايته وحريته وذلك اضرار به فيحبسه
لان الحبس جزاء الظالم فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي
بغير امره استحسانا لانه ظفر صاحب الدين بالمطل فناب القاضي منابه
في ايصال الحق الى المستحق كما في زوجة الغائب وكذلك ان كان دينه د
راهم وله دنانير باعها القاضي في دينه لانهما جنس واحد من حيث
الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة وقالا والشافعي اذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف
والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه
بين غرمائه بالحصص لان النبي عليه السلام حجر على معاذ وباع عمر مال اسيفع في
دينه ولان هذا مما تجري فيه النيابة فناب القاضي منابه اذا امتنع هو
ايصالا للحقوق الى اهلها فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك
بعد قضاء الديون لانه صار محجورا عندهما لحق غرمائه كالعبد
وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده وذوي ارحامه المحارم
وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي
حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع
وبدل القرض لان دخول ذلك في ملكه يدل على غنائه فكان ظالما
بالمطل لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
لان التزامه ذلك دليل على ثروته وقدرته على ادائه وقد روي وابه اخرى
انه لا يحبس في المهر الا ان تقوم البينة على القدرة لانه لا يملك بعد العقد
شيئا ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات بدلا لان

الاصل هو الاعسار فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه ولا يجوز حبسه الا
ان يقوم البينة ان له مالا لانتقال الاصل الى غيره واذا حبسه شهرين او
ثلثة سأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله لان الظاهر ظهور
المال لو كان وكذلك اذا قام البينة انه لا مال له لانه ثبت اعساره وقال الله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس لان
مؤنة ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم
بينهم بالحصص لقوله عم ان لصاحب الحق يدا ولسانا وقالا والشافعي
اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيم البينة انه حصل له مال
لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الآن الا انه تنفي المطالبة
دون الملازمة ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي و
الطارئ سواء لان الحجر شرع لدفع الاسراف والتبذير والفسق ليس
بتبذير ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع
اسوة الغرماء فيه لان حقه كان في ذمته للمشتري كسائر الديون ولهذا
لم يرد رسول الله عليه السلام متاعه لما باع متاع معاذ حين طلب غرماؤه البيع
حتى قام معاذ بغير شيء مع ان من افلس لا يخلو من ان يكون عنده متاع ابتاعه
ولم يوف ثمنه ولا حجة للشافعي في قوله عم ايما رجل افلس فادرك الرجل متاعه
بعينه فهو احق به لانه عارضه قوله اذا افلس الرجل فوجد متاعه فهو
بين غرمائه فيحمل الاول على الامانة كالوديعة والعارية والله تعالى اعلم

كتاب الاقرار

اذا اقر الحر البالغ العاقل
بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما لظهور صدقه وثبوت
ولايته وقد يلزم الانسان حق مجهول كبقية حساب او قيمة متلف فيلزمه

البينة

الاقرار به ويقال له بين المجهول لتمكن من استيفائه فان قال لفلان علي شيء
لزمه ان يبين ما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يجب في الذمة والقول فيه قوله
مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه منكر في ذلك واذا قال له علي مال
فالمرجع في بيانه اليه لانه المجمل فكان البيان اليه ويقبل قوله في القليل
والكثير لان اسم المال يطلق على الكل فان قال مال عظيم لم يصدق في اقل
من مائتي درهم لانه موصوف بالعظيم حيث يخرج به الانسان من حد
الفقر الى الغنى وعند الشافعي اذا قال مال عظيم او حقير فالمرجع في تفسيره
اليه والقليل قوله فيه وفي هذا الغاية الصفة المذكورة فلا يجوز لصفة
الجودة وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم لان
الكثير ما يوصف به الاعداد عشرة فينصرف اليه وقالا والشافعي مائتي
درهم لان الدراهم الكثيرة في العرف ما خرج بها الانسان الى حد الغناء
على ما ذكرنا في المال العظيم وان قال دراهم فهي ثلثة الا ان يبين اكثر
منها لان اقل الجمع ثلثة وان قال علي كذا كذا درهما لم يصدق في
من احد عشر درهما وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من
احد وعشرين درهما لان اقل العددين يعطف احدهما الى الآخر بغير العا
طف احد عشر واقل العطف احد وعشرين فلزمه لكونه متيقنا
فيه والشافعي اوجب في الاول درهما وفي الثاني درهمين لان كذا يتناول
الدرهم وما فوقه وما دونه وهذا لا يصح لان كذا عدد مبهم كقوله
كم هكذا ذكره الاخفش ودرهم تفسير له والتفسير يقع بواحد
نكرة من الجنس لا بالجميع وان قال له علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة على
كلمة ايجاب وان قال له عندي او معي فهو اقرار بامانة في يده لان الكلمة

لا يصدق في اقل من

او قبلي

عند المقر لا الايجاب وان قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الكناية ترجع
الى ما ذكره المدعي فكانه قال له علي ثم طلب التاجيل او ادعى القضا وان لم يذكر
الهاء لم يكن اقرارا ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التاجيل لزمه الدين حالا لان الاصل في الديون الحلول ويستحلف المقر
له على الاجل لانه منكر حقا عليه ومن اقر واستثنى متصلا باقراره صح الا
ستثنا ولزمه الباقي لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا كما في قوله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسع مائة وخمسون
عاما وسوا استثنى الاكثر او الاقل لوجود حد الاستثنا فان استثنى
الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثنا لانه يكون رجوعا فلا يقبل بعد الاقرار
وعند فر لا يجوز استثنا الاكثر لعدم العرف فيه الا ان هذا يبطل
بالمنصوص فانه يجوز مع عدم العرف فيه كما ذكرنا وان قال له علي مائة
درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار وقيمة
القفيز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه امكن تصحيح تصرفه بهذا الطريق
ووجهه ان كل واحد منهما اعني المستثنى منه ما يثبت في الذمة ثبوتا مطلقا
فجاز استثناء البعض من البعض بخلاف ما لو استثنى ثوبا او عبدا لانهما
لا يثبتان في الذمة ثبوتا مطلقا الا بطريق السلم في الثوب ومحمد
قاس الحنطة والدينار على العبد والثوب والشافعي قاس العبد والثوب
على الحنطة والدينار والفرق ما ذكرنا وان قال له علي مائة ودرهم فالمائة
كلها دراهم استحسانا لان في العرف يراد به الدراهم لانهم يستثقلون
في مثله اعادة لفظ الدرهم مرتين والقياس ان يجب درهم ويرجع

في المائة اليه وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة ولم يجعل الدرهم تفسيرا له وان
قال مائة وثوب فعليه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه لانه يقال في العرف
اعطاله او التزم له مائة وثوبا ولا يريدون بالمائة الثياب وانما يريدون
شيا من التقديرين فان الجمع بين النفقة والكسوة معهود ومن اقر بحق وقال ان شا
الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لقوله عم من حلف على يمين وقال في اخرها
ان شا الله فقد استثنى ومن استثنا فلا حنث عليه ومن اقر وشرط الخيار لزمه
الاقرار وبطل الخيار لان الاقرار يقتضي ثبات الوجوب والخيار ينافيه
ومن اقر بدار واستثنا بناوها لنفسه فللمقر له الدار والبنا لان اسم الدار
لا يتناول البنا لفظا وانما يدخل فيه تبعا فلا يصح استثناوه لان الاستثنا
هو اخراج بعض ما يتناوله اللفظ وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان
فهو كما قال لانه مبين بين المقر به وغيره ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه
التمر والقوصرة لانها تبع له كما لو اقر بدراهم في كيس ومن اقر بدابة في
اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل يصلح ظرفا لها ولغيرها
فلا يكون تبعا لها وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا
لان المنديل يعد صوانا وظرفا له فكان تبعا له فكان الغصب الوارد
على الاصل واردا عليه وعند الشافعي في المسايل كلها لا يلزمه الظروف
كما في الاصطبل والفرق ان غصب ثوب ملفوف في منديل دون المنديل
بل خلاف المعهود وهو بعيد جدا بخلاف الاصطبل وان قال له علي
ثوب في ثوب لزماه لان الثوب قد يجعل صوانا للاخر وان قال له علي
ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف
لان عشرة اثواب لا تجعل ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال درهم

في تقدير ... وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس
قد يلف في عشرة لعزته غير ان ذلك نادر والنادر ساقط الاعتبار
ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول فيه قوله وكذا لو اقر
بدراهم غصبها وقال هي زيوف لان الغصب يرد على المعيب والزيوف
حسب وروده على الجيد والصحيح بخلاف ما لو قال له علي الف من ثمن متاع
وقال هي زيوف وقال المقر له هي جياد لزمه جياد لان العادة في البياعات
الجودة لانها تقتضي السلامة من الجانبين وقالا يصدق فيه اذا وصل
كلامه ايضا لانه احد النوعي الدراهم وان قال له علي خمسة في خمسة يريد
به الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة لان حقيقة الضرب انما تاتي
في تكثير مساحة تكثر اجزاؤه ولا تكثر ذاته فيصير كان الذراع كان طوله
ذراع فصار خمسة وذلك لا يتاتى في الاعداد فلا يصح فيها الضرب وانما يذكر
ذلك فيها مجازا او معناه خمسة دراهم اذا اضيف اليها اربعة امثالها
ولفظ الاقرار لم يتضمن هذا فلم يلزمه وفي رواية الحسن وهو قول زفر
يلزمه خمسة وعشرون لان ... في العادة يعبر به عن خمسة
وعشرين فان قال خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان كلمة في تستعمل
بمعنى مع قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا نوى صحت
نيته وان قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة
يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية لان القياس ان لا يدخل
الحدان في المحدود وحتى لزمه ثمانية كما قال زفر الا انا اعتبرنا الحد
بين الابتداء ضرورة للبناء عليه والغاية تارة تدخل وتارة لا تدخل
كما في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل فلا تلزمه بالشك وقالا يلزمه

العشرة كلها لان الغاية في المعدودات يراد بها بيان اقصى العدد
كالرجل قال خذ عن فلان من درهم الى عشرة ... واذا قال له علي الف درهم من
ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك لان المقر يقر بالالف في مقابلة عبد يصح البدل
في مقابلته فيصدق فيه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف عند ابي
حنيفة لانه اراد الرجوع حيث ادعى سقوط الثمن بجهالة المبيع فلا يقبل
رجوعه وقالا ان وصل فالقول قوله انه لم يقبض وهو قول الشافعي لان
الاصل عدم الوجوب فصار كالاستثناء ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف ولم يقبل قوله في التفسير لانه قصد اسقاط الدين باضافته
فيه الى ما ليس بمال فلا يصدق وقالا اضاف الى جهة لم يثبت منها فلم يلزمه
ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشملهما وان
اقر بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان ... يتناوله وهذا يدخل
في بيعه وان اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لان الاسم يشملهما وان قال
لحمل فلانة علي الف فان قال اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار
صحيح لان الحق يثبت للحمل بهذا الطريق وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي
يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الغصب او المداينة ولا يتصور
ذلك من الحمل وقال محمد والشافعي في قول يصح ويحمل على الوجه تصحيحا الذي ذكرنا ه صح
للتصرف فيه بعقد التمليك الا ان الاموال اذا دارت بين الثبوت
وعدمه لا يثبت بالشك ولو اقر بحمل شاة او حمل جارية لرجل صح الا
قرار ولزمه لاحتمال ان مالك الجارية اوصى بالحمل له ثم اشترى المقر الجارية
واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون

لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأ
سباب مقدم والقياس في هذه المسألة أن لا يجوز إقرار المريض للأجنبي
بما زاد على الثلث كالهبة لأنه لا حق له فيه بالحديث وإنما جوزناه استحسانا
لقول ابن عمر في المريض إذا أقر بدين لوارثه لم يجز وإن أقر لأجنبي جاز ذلك عليه
من جميع تركته ولم يعرف فيه مخالف وإنما قدم الدين الصحة لأنه أقوى
إذ المريض محجور من وجه وكذلك الدين المعروف بالأسباب لأن البينة
حجة في الكافة والمبايعة المعاينة لا دفع لها لاحتياجه إليها ما دام حيا
والشافعي سوى بينهما كما لو ثبت بالبينة إلا أنا نقول البينة مقبول عليه
وعلى الغرماء وقوله غير مقبول في حق الغرماء فافترقا فإذا قضيت
وفضل شيء كان فيما أقر به في حالة المرض لأنه لم يبق لغرماء الصحة حق
وقد قدم الدين على الميراث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين
وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة لحديث
ابن عمر والشافعي فيه قولان ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال هو ابني ثبت
نسبه وبطل إقراره له ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها
والفرق بينهما أن البنوة تستند إلى حال الولادة فصادف الإقرار الو
ارث والزوجية تثبت مقصورة على الحال فلم تصادف الإقرار الوا
رث ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل
من الدين ومن ميراثها منه لعدم التهمة فيه وتكتيها في الأكثر لأن
الزوجين المتوافقين في الأخلاق قد يتوافقان على ذلك توسلا إلى إثبات
الزيادة ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه
ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وإن كان مريضا ويشارك الورثة

في الميراث لأن النسب يثبت من مجهول النسب إذا لم يكذبه سنه وإنما اعتبر
تصديق الغلام لأنه في يد نفسه والنسب ليس بتصرف في المال إذ هو قد ينفك
عن الإرث فلا يرده المرض ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة
والمولى لأنه إقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير ويجوز إقرار
المرأة بالوالدين والزوج والمولى كما ذكرنا ولا يقبل بالولد إلا أن يصدقها
الزوج أو تشهد بولادتها قابلة لأنه إقرار على الغير وهو الزوج بحمل
النسب عليه وقال عمر رضي الله عنه لا يورث حميل إلا ببينة ومن أقر بنسب
من غير الوالدين والولد مثل الأخ والعم لم يقبل إقراره بالنسب لأنه
حمل على الغير فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى
بالميراث من المقر له لأن حقه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله وإن لم يكن له
وارث معروف استحق المقر له ميراثه لأن الإقرار ينفذ على المقر فيستحق
عليه المال كالوصية بالجميع عند عدم الوارث ومن مات أبوه فأقر بأخ لم
يثبت نسب أخيه ويشاركه في الميراث لما ذكرنا **كتاب الإجارة**
الإجارة عقد على المنافع بعوض تحقيقا للتسمية إذ لو لم يكن العوض مشروطا
لكانت عارية ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة
دفعا للفساد الناشئ من الجهالة بواسطة المنازعة وما جاز أن يكون
ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة لأنها في معنى الثمن والمنافع تارة تصير
معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد
على مدة معلومة أي مدة كانت وتارة تصير معلومة بالتسمية كمن
استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل
عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها وتارة تصير معلومة

بالبعض ولا إشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام لأن هذه المعاني تعرف
المنفعة وترفع الجهالة وفي قول الشافعي لا تجوز الإجارة أكثر من سنة وهو
قول بعض المتأخرين من أصحابنا في الأوقاف كيلا يؤدي إلى استهلاكها وتجوز
استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها لا يختلف باختلاف
المستعمل وله أن يعمل كل شيء فيها إلا الحداد والقصار والطحان لأن هذه المعاني
توهن البناء وتضر به فلا يلزم إلا بالتسمية وتجوز استئجار الأرض للزراعة والأ
صل في جواز إجارة العقار حديث رافع بن خديج قال رآني رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حائط فأعجبه فقال لمن هذا فقلت لي استأجرته بشيء منها
ولو لم تجز لما حض النبي ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول أن يزرع
فيها ما شاء لتفاوت المزروعات تفاوتا فاحشا في الضرر ويجوز أن يستأجر
الساحة ليبني عليها أو يغرس فيها نخلا أو شجرا لأنها منفعة معلومة مقدورة
الاستيفاء كالزراعة فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء
والغرس ويسلمها فارغة لوجوب أداء العين بعد استيفاء المنفعة المستحقة
إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيتملكه لأن الا
وجب حقا له فلا التضرر به وجبت قيمته نظرا للجانبين أو يرضى
بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا لاصطلاحهما
على ذلك وتجوز استئجار الدواب للركوب والحمل لما مر في استئجار
الساحة فإن أطلق الركوب يعني يقول يركبها من شاء جاز أن يركبها
من شاء عملا بإطلاق اللفظ وكذلك إن استأجر ثوبا للبس وأطلق
فإن قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو
ألبسه غيره كان ضامنا إن عطبت لتفاوت الناس في ذلك وعدم رضى

للمؤاجر فيه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لأن التقييد فيه مفيد
وأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فإذا شرط سكنى واحد
فله أن يسكن غيره لأن التقييد فيما لا يتفاوت لغو وإن سمى نوعا وقدرا
يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل
الحنطة في الضرر وأقل كالشعير والسمسم لأن المالك يرضى بذلك والتقييد
لا يفيد وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح والحديد لأنه لا يرضى
فكان التقييد مفيدا فيعتبر وإن استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه
فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا لأنه أضر على الدابة وإن كان في الثقل
سواء لأنه يجتمع في موضع معين من ظهر الدابة وإن استأجرها ليركبها
فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها لأنها تلفت بركوبهما
وأحدهما مأذون له دون الآخر ولا يعتبر بالثقل لأن الضرر قد يكون بالجاهل
بالفروسية لا بالثقل ذاته فلما كان الاستئجار لم يرض بالحمل الا نحو ما يرد
فهم يثقل على الدابة ما يميل وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة
فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأن التلف كان بالثقل والمسموح
مأذون فيه وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن لأنه شرط
سلامة مع تصور الاستيفاء للمنفعة المستحقة بدونه فصار كضرب
امرأته وقالا والشافعي إن كان من المعتاد لا يضمن لأن المعهود كا
المشروط والأجراء على ضربين أجير مشترك وهو الذي يعمل لكل الناس
وأجير خاص وهو الذي لرجل يعمل بعينه فالأجير المشترك من لا
يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لأن المعقود عليه عمله
والمتاع أمانة في يده إن هلك لم يضمن شيئا لأن الثوب غير مضمون عليه

أي إن استأجرها ليحمل عشرة قفيز حنطة فيحمل خمسة عشر ضمن ثلث قيمتها

بدليل انه لو هلك بالحريق الغالب لا يضمن وقالا والشافعي يضمن
الا ان يكون شيئا غالبا كالحريق والغرق او مكابرة اللصوص لان الا
جرة مضمونة على الاجير تحقيقا للمعادلة غير ان الاجرة
مقابلة بالعمل وهو مضمون عليه ولهذا نقول وما تلف بعمله كتخريق
الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل
وغرق السفينة من مدها مضمون لان المضمون والمعقود عليه عمل
سليم الا انه لا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة
لم يضمن لان الادمي لا يضمن الا بالجناية ولم توجد وعند زفر لا ضمان
على الاجير المشترك اصلا لان العمل ماذون فيه فما تولد منه لا يكون
مضمونا عليه الا ان الاذن ثابت فيه لا بشرط السلامة واذا فصد الفصاد
او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من
ذلك لعدم الجناية منه وتعذر الوقوف على حد احوال البدن بخلاف دق
الثوب والزلق لانه يمكن حال الثوب وما تحمله من الدق واما الاجير الخاص
فانه يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا
للخدمة او لرعي الغنم لان المعقود عليه تسليم نفسه لا عمله كالدار المستا
جرة اذا امسكت ولم تسكن ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده
ولا فيما تلف من عمله اما عنده فلان المشترك لا يضمن فهذا اولى وفعله
انما غير مضمون عليه بدليل استحقاق الاجرة بدونه واما عندهما
فلان الضمان عندهما يجب على خلاف القياس احتياطا لاموال الناس
ولا كذلك هذا وما تعمد افساده فيه يضمن كالمودع والاجارة تفسدها الشرط
كما يفسد البيع لانها عقد معاوضة تجري فيه المماكسة ومن استاجر

عبد الخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر
اشق فلا يلزم الا بالالتزام ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى
مكة جاز وله المحمل المعتاد لان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في النقود
وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانتفاء الجهالة وعند الشافعي وهو القياس
ان لا يجوز ما لم يشاهد المحمل لانه يتفاوت الا ان التفاوت فيما هو معتاد البلد
يسير لا يفضي الى المنازعة حتى لو ادى الى ما هو بين متفاوت لا يلزم ومن استا
جر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض
ما اكل ليكمل القدر المستحق جملة والاجرة لا تجب بنفس العقد لان العوض
منفعة لم يملك لاستحالة تملك المعدوم في الحال وصار كالثمن في البيع بشرط
الخيار للبائع خلافا للشافعي على ما قاس عليه الثاني الاجرة لان المنفعة في
مقابلة ايراد العقد على المحل المحترم اظهار الخطر وابانة لشرفه وهذا
بخلافه وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل لان الشرط بغير مقتضى
العقد كالاجل وشرط الخيار في البيع واما بالتعجيل بغير شرط لوجود
السبب وهو العقد كما في الزكوة والدين المؤجل واما باستيفاء المعقود
عليه تحقيقا للمساوات والمعادلة ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه
بالاجرة كل يوم لانها وجبت بمقابلة المنفعة وقد استوفاها الا
ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد فيكون في معنى التاجيل وعند زفر
وهو قول ابي حنيفة اولا لا يجب حتى يذهب جميع المدة وان كانت مائة سنة
لان الاجرة وجبت في مقابلة الجملة الا انه اعتبره ومحالة كالعمل
الا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة
لان قضية العقد ان يستوفي الاجرة جزءا فجزءا كالمنفعة الا ان زفر يقول

فتقدير العمل باليوم وفي المسافة بالمرحلة مساهلة وتخفيفا وعند
زفر فيما لم تقدم لا تجب الاجرة حتى يعود وليس للقصار والخياط ان
يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل الا ان يشترط التعجيل لان العمل لم
يقع مسلما الى المستعمل بخلاف اجرة الدار والدابة ومن استاجر
خبازا ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى
يخرج الخبز من التنور لان العمل به يتم ومن استاجر طباخا ليطبخ
له في بيته طعاما للوليمة فالغرف عليه لان العرف قد جرى على هذا ومن
استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه لانه صار لبنا
مفروغا منه والتشريج ليس من عمل اللبن بخلاف الاقامة فانها تسوية
للاطراف فكانت من العمل وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان العرف على هذا
وان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين جاز اي العملين عمل استحق الاجرة وكان يقول اولا وهو قول
زفر والشافعي انه يفسد العقد لجهالة البدل والمبدل وجه قوله الاخر
انهما عقدان بدلين معلومين خيره بينهما فيصح كما لو قال ان رددت
الابق من الكوفة فلك درهم وان رددته من البصرة فلك درهمان و
ان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان
خاطه اليوم فله درهم لانه صح العقد بشرطه وذكر اليوم للتعجيل وان
خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان العقد الثاني
قد فسد لكونه معلقا بالخطر وهو فوات الخياطة في اليوم الاول فصار
كما قال ان دخل فلان الدار فقد اجرتك واذا فسدت وجب اجر
المثل وقالا الشرطان جائزان كما في الخياطة الرومية والفارسية

والفرق لابي حنيفة ان ثمه ليس احدهما معلقا بفوات الاخر فانه
مملكه البداية بايهما شاء وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان لما
مر وان قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته
حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه لانه اشترى
احد المنفعتين باحدى البدلين وخير نفسه بين الامرين له ان يبدا
بايهما شاء فصار كالرومية والفارسية وقالا الاجارة فاسدة للجهالة لان
الاجرة فانها تجب بالتخلية وعندها الاجرة مجهولة لانه لا يعلم اي العملين
يعمل ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد
فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لما ذكرنا في
بيع صبرة فان سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد ولم يكن للمواجر
ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لان الاجر قد
رضي به وقد رضيه الاجرة فلما قبضه المستاجر انعقد بينهما عقد بالتعاطي
كمن ساوم سلعة بثمن فسلم اليه البائع واذا استاجر دارا سنة بعشرة
دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان الاجرة الجملة معلومة
فلا يعتبر التوزيع على الاجزاء كما في ثمن الاعيان ويجوز اخذ اجرة
الحمام والحجام لانه عم اعطى اجرة الحجام والناس في سائر الاعصار والامصار
يعطون الاجرة للحمام مع جهالة المدة والاجرة وقدر ما يستعمل وقال
عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا يجوز اجرة عسب
التيس لنهيه عم عن ثمن الحمل وهو ما يعطى من اجرة الضراب للجهالة
للعقود ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج لان شرطهما ان يكون قربة
لفاعلها ولهذا لا يجوز استيجار الذمي لفعل الحج واستحقاق الاجرة يبطل

كونها قربة ولهذا قال النبي عم لأبي بن كعب حين أقرأ الطفيل بن عمرو القرآن
فأعطاه قوسا فتقلده قاسلوه من جهنم أي قطعة وقاس الشافعي على الحجة
المتطوع بالمساجد لا يصح لأنه لا يشترط كونه قربة من الفاعل
فإنه يجوز استئجار الذمي لفعلها بخلاف ما نحن فيه فافترقا ولا يجوز
الاستئجار على الغناء والنوح لأنه معصية والمعصية لا يستحق تسليمها للمستأجر بعد
العقد فلا يصح العقد عليه ولا يجوز إجارة المشاع إلا من الشريك لتعذر استيفاء
المنفعة من الشايع وانقطاعها بالمهايأة وقالا والشافعي جايزة اعتبارا
بالبيع ولهذا صحت من الشريك والفرق يقع به الملك فلا تعذر فيه وأما المنافع
فإنما تملك بالاستيفاء وقد تعذر بخلاف إجارة الشريك لقدرته على
الاستيفاء وعلى أن فيها روايتان عنه ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة
لأن العادة قد جرت به قبل الإسلام وبعده إلى يومنا ولم ينكره النبي عم ويجوز
بطعامها وكسوتها استحسانا لأن الناس يتسامحون في ذلك إذ إصلاح
الصبي بإصلاح طعام الظئر والقياس أن لا يجوز وهو قولهما وقول الشا
فعي لجهالة البدل إلا أن هذه الجهالة تحملت للحاجة ويكون تدبير طعام
الظئر إلى أهل الصبي لما ذكرنا من العادة وليس للمستأجر أن يمنع زوجها
من وطئها لأن ذلك حقه فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا
على الصبي من لبنها لأن فيه ضررا وكان عذرا في الفسخ وعليها
أن تصلح طعام الصبي لجريان العادة فإن أرضعته في المدة بلبن شاة
فلا أجرة لها لأنها استؤجرت على منفعة مخصوصة وهي خدمتها
للصبي واللبن يستحق على طريق التبع كالصبغ في الثوب وكل صانع
لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله

ارة الدار

٨١

حتى يستوفي الأجرة لأن الأجر مقابل بذلك الأثر فله حبسه
ومن ليس لعمله أثر فليس له أن يحبس العين كالحمال والملاح لأن عمله ليس بموجود
فصار كالمودع إذا كان له دين على المودع وإذا شرط على الصانع أن يعمل
بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لأن الصاحب لم يرض إلا بعمله وإن أطلق
له العمل فله أن يستأجر من يعمله لأن العادة أن الصناع يعملون بأنفسهم وبأ
جرائهم وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب أمرتك
أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو قال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن
تصبغه أحمر فصبغته أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه
لأن الإذن مستفاد من جهته فكان القول قوله في صفته فإن حلف فالخياط
ضامن لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه وإذا قال صاحب الثوب عملته لي بغير
أجرة وقال الصانع بأجرة فالقول قول صاحب الثوب عند أبي حنيفة مع
يمينه لأنه منكر وقال أبو يوسف إن كان الصانع حريفا فله الأجرة وإلا فلا لأن
حال الحريف يدل على ذلك عادة وقال محمد إن كان الصانع منتصبا لهذه الصنعة
بالأجرة فالقول قوله أنه عمله بأجرة لأن الظاهر أن من يشتغل الصنعة في السوق
لا يستعمل بغير أجرة الا هذه الاستظواهر للدفع لا للاستحقاق
والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل اعتبارا بالبيع ولا يتجاوز به المسمى
لأن المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل بتقويمها وقد قومتها بذلك وقال
زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغا ما بلغ كما في بيع الأعيان والفرق أن
الأعيان متقومة بنفسها والمنافع لا تتقوم إلا بعقد أو بشبهة عقد
وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها لأنها وجبت
بإزاء التسليم فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة لأنه فات

الكلّي وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في الاعيان اذا
وجد بها عيبا قبل القبض واذا اخربت الدار او انقطع شرب الضيعة
او انقطع الماء عن الرحا انفسخت الاجارة لان المعقود عليه وهو المنفعة
قد تلفت واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت
لانها عقد على المنفعة فاشبهت النكاح بخلاف ما لو عقدها لغيره لم تنفسخ
لان منافعه تاتي فصار كموت مولى الامة المزوجة وعند الشافعي
لا تنفسخ الاجارة لانها عقد لازم لا ينفسخ بغير عذر فصار كالرهن لنا
انها عقد على المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فصار لبقائها حكم الابتداء
بخلاف الرهن ويصح شرط الخيار في الاجارة كما في البيع لاستوائهما في الحا
جة الى النظر وتفسخ الاجارة بالاعذار كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر
فيه فذهب ماله وكمن اجر دكانا او دارا ثم افلس فلزمته ديون لا يقدر على
قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين وكمن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر والاصل فيه انه متى تحقق عذر لا
يقدر العاقد على المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلتزم في العقد فهو عذر
لان الضرر منه يوجب شرعا كما لو استاجر لقلع ضرسه ثم زال الوجع ففيما
ذكر من المواضع يتعذر المضي في العقد الا بضرر فلا يلزم بخلاف المكاري اذا بدا
له من السفر فليس ذلك بعذر فان خروجه غير مستحق فيمكنه ان يبعث
تلميذا او اجيرا فلا يتضرر ه

كتاب الشفعة

الشفعة واجبة للشريك في نفس المبيع لقوله عم الشفعة فيما لم يقسم
ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عم جار الدار احق بالدار
ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا ثم للجار لقوله عم الجار احق

بصقبه قيل ما صقبه قال شفعته ولا حجة للشافعي في قوله عم اذا وقعت
الحدود فلا شفعة لانه قيل هذا قول الراوي ولئن ثبت كان متروك الظاهر
لان احد الشريكين اذا باع فسلم الشريك لا يبقى ان ياخذ الجار وكذا اذا باع
بعض داره غير مقسوم وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة
مع الخليط لانه احق بالضرر والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فان
سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق فان سلمها اخذها الجار تقديما للاخص
وتسقط بالاعراض لقوله عم الشفعة كحل العقال والاشهاد بيانا لعدم الاعراض
وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لانه تملك مال الغير فيشترط
فيه الرضا او القضاء واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
لما مر ثم ينهض منه فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده او على المبتاع لان
الطلب يقتضي مطالبا او عند العقار لان الملك متعلق به وللشافعي قولان
كقولنا وقول انها على التابيد وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته لان الحق قد تاكد فلا يسقط كالرد بالعيب وقال محمد
وزفر ان تركها شهرا بعد الاشهاد بغير عذر بطلت دفعا للضرر عن
المشتري وتقديره بالشهر لانه يستكثر عادة والرواية عن ابي يوسف
مضطربة والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم لعموم قوله
عم الشفعة في كل شيء ربع او حائط ولان الرحا كالدار في لزوم الضرر
والشافعي فرق وهو غير واضح ولا شفعة في العروض والسفن لانها
ثبتت على خلاف القياس في العقار لتعذر نقله ودوام ضرر الدخيل ولا كذلك
هنا والمسلم والذمي في الشفعة سوا لقوله عم لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم
واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت الشفعة ولا شفعة في الدار يتزوج

الرجل عليها او خالع المرأة بها او استأجر بها دارا او يصالح بها عن دم
عمد او يعتق عليها عبدا او يصالح عنها بانكار لان الشفعة شرعت في
معاوضة المال بالمال وهذه العقود ليست بها وفي زعم المنكر انه يبذل المال
لافتداء اليمين فان صالح عنها بسكوت ففيه روايتان والاظهر ان لا شفعة
لاحتمال الامرين فيه فان صالح عليها باقرار او انكار او سكوت وجبت الشفعة
لان من زعم الاخذ انه ياخذها بدلا عن مال وابن ابي ليلى والشافعي اوجبا الشفعة
في الجميع بالقيمة دفعا للضرر الا ان ذلك تغيير للموضوع الشرعي فلا يجتزى
وان تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى
عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة فان عجز عن البينة
استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه لا يصير
خصما في الشفعة الا بالملك وطريق ثبوته ما ذكرنا وانما يحلف على العلم لئلا يكون
حلفا على الكذب لانه حالف على فعل الغير وزفر يكتفي بظاهر اليد ولا يكلفه اقا
مة البينة الا ان الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فان نكل او قامت للشفيع
بينة سأله القاضي هل ابتاع ام لا لانه صار خصما اذ النكول بذل او اقرار على
ما عرف فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لانه مدعي سبب الاخذ
فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق علي في هذه الدار
شفعة من الوجه الذي ذكره والاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد
وبكل واحد منهما تندفع الخصومة فيخير وتجوز المنازعة في الشفعة وا
(اي نزاع الشفيع بالمشتري)
ن لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي لانه نوع تملك فصار كالبيع وعن
محمد انه لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن لكيلا [illegible] على القضاء
فما لم يقبض لم يتمكن الشفيع فلا يكلف المشتري واذا قضى القاضي له بالشفعة

لزم احضار الثمن

فللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب و الرؤية اعتبارا بالبيع وان احضر
الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لانه صاحب اليد فصا
ر كالمالك ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد
منه لانه تنفيذ القضاء عليه فلا بد من حضوره او حضور نائبه ويقضي بالشفعة
على البائع لانفساخ ملك المشتري ويجعل العهدة عليه لان الاخذ منه وعند
الشافعي يجعلها على المشتري وان كان الاخذ من البائع لانه حق ثبت للغير
بعد انعقاد البيع فصار كالعتق في ذوي الارحام الا ان العهدة هي ضمان الثمن
فيكون على اخذ الثمن واستحقاق الدرك بسبب من جهة المشتري وهو
الغالب ولا كذلك هذا وان ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته وكذلك ان اشهد في المجلس ثم لم يشهد على احد
المتبايعين ولا عند العقار لقوله عم الشفعة لمن واثبها وان صالح من
شفعته على عوض اخذه بطلت شفعته لوجود الاعراض ويرد العوض لا
ن المال لا يستحق الا بازاء مال او ما يكون في معنى المال كالمنافع والحقوق
ليست كذلك واذا مات الشفيع بطلت شفعته لانها مشيئة فتبطل بموته
كالخيار والشافعي مر على اصله كما في الخيار وقد ذكرنا وان مات المشتري لم
تبطل لان الحق لا يبطل بموت من عليه كالاجل وان باع الشفيع ما يشفع به
قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لان سبب الاخذ هو الجوار وقد زال
ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له لانه منتقل بالتسليم اذ
الحقوق راجعة اليه وكذلك ان ضمن الدرك عن البائع الشفيع
لانه التزم له التسليم والاخذ ينافيه ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة
لعدم التنافي فيه ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لعدم زوال الملك

فان اسقط البايع الخيار وجبت الشفعة لان المانع قد زال واذا اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة لزوال ملك البايع فان الشفعة تجب بزوال البا
يع عن ملكه ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لعدم زوال الملك
باستحقاق الفسخ حقا للشرع فان سقط الفسخ بان باعها من اخر او ادى فيها بناء
او غرسا وجبت الشفعة لان المانع قد زال وان اشترى ذمي دارا
بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لانها اموال في
حقهم والخمر مثلي دون الخنزير وصار كالمسلم اذا باع بعصير او شاة وان كان
شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان المسلم ممنوع من التصرف فيهما اصلا
وعند الشافعي لا يجب بناء على انه بيع بغير مال ولا شفعة في الهبة الا ان تكون
بعوض مشروط لان الشفعة شرعت في المعاوضة المطلقة وباشتر
اط العوض صار بيعا ولا تجب الشفعة حتى يتقابضا خلافا لزفر على ما ياتي
ان شاء الله واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري
لانه منكر استحقاق الشقص بما ذكره فالقول قوله بيمينه واذا اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه فان اقاما البينة فالبينة بينة
الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد لانها مثبتة واستحقاق الاخذ وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري ايضا
لانها مثبتة زيادة الثمن الا انه فيه ابطال قسمة الشرع فلا يعتبر ما عليه واذا ادعى
المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري لانه ان صدق فلا اشكال وان
كذب فله ولاية الحط ويلحق باصل العقد وان كان قبض الثمن اخذها بما قال
المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه صار اجنبيا اذ لا يد له واذا حط
البايع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع لما مر ان الحط

يلتحق باصل العقد وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لانه تعذر الحاقه
لفساد البيع به وعند الشافعي ان كان الحط بعد المجلس لا يصح اعتبارا
بحط الجميع والفرق ان حط الجميع يخرج العقد عن موضوعه بخلاف البعض واذا
زاد المشتري البايع في الثمن لم تلزم الزيادة للشفيع لان له ان ياخذ با
الثمن اولا واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا
يعتبر اختلاف الاملاك لتساويهم في التاذي بالدخيل وللشافعي في قول العول
في قول انها على مقادير الاملاك لانها تستحق بالملك كالثمرة والغلة والولد
فان هذه الاشيا متولدة من الملك فتتقدر بقدره واما الشفعة فالمعتبر
فيها اصل الملك بدليل ان من له جزء واحد من مائة جزء يستحق كما اذا
كان شريكا في كله وهنا استووا في اصل الملك ومن اشترى دارا بعرض
اخذها الشفيع بقيمته لانه ليس من ذوات الامثال وان اشتراها
بمكيل او موزون اخذها بمثله لانه مثلي وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الآخر لما مر واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم
الشفعة ثم علم انها بيعت باقل من ذلك او بحنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فالتسليم باطل وله الشفعة وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
الف فلا شفعة له واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم
انه غيره فله الشفعة لان الرضا يتقدر بجنس او شخص لانه لا يكون رضا
بغيره لاختلاف الاغراض فيه الا في الدراهم والدنانير فانها جعلت
جنسا واحدا استحسانا والقياس ان يكونا جنسين حتى لا تسقط الشفعة
وهو قول زفر ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الا ان يسلمها
الى الموكل لان الحقوق للعقد متعلقة بالعاقد واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول

الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانه ليس بجار ولا شريك وان ابتاع منها
سهما ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني فكان اولى
من الجار واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب
لان الشفعة وجبت بمثل الثمن والثوب وجب بعقد آخر ولا تكره الحيلة
في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف لانها تلطف الى منع وجوب الحق لا
الى اسقاطه وعند محمد تكره لانه اضرار بالغير واذا بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس
مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه لان حق الشفيع متقدم على حق المشتري
فكان المشتري متصرفا في ملك للغير فيه حق فصار كالغاصب وعن ابي يوسف
وهو قول الشافعي انه يقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء والغرس قائما
او اترك لانه بنى في حقيقة ملكه وصار كالموهوب له فانه لا يقلع له هذا الا ان
ملكه مستحق النقض والزرع انما يترك لانه له غاية ينتهي اليها فامكن
رعاية الجانبين بخلاف البناء والغرس واذا اخذ الشفيع فبنى او غرس ثم استحقت
رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لان المشتري لم يضمن له سلامة
ذلك فلم يكن غارا وعن ابي يوسف انه يرجع بذلك كما يرجع به المشتري على البايع والفرق
ان البايع غر المشتري وضمن سلامة ذلك دلالة والمشتري اخذ منه
الشقص جبرا وقهرا فافترقا واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر
البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء
ترك لان الاوصاف لا تقابل بالاعواض وصار كالمشتري اذا انتقص المبيع
في يد البايع وفي قول الشافعي ياخذ العرصة بالحصة كما لو اشترى العرصة
مع سلعة اخرى والفرق ان السلعة لها حصة وليس للاوصاف حصة وانما يدخل

لان المشتري صار شريكا في الثاني

في البيع تبعا واذا نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها
وان شئت فدع لان للاوصاف تضمن بالاتلاف وليس له ان ياخذ النقض لانه صار
منقولا ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها لانها متصلة بما تعلقت
به الشفعة كالبناء والابواب والقياس ان لا شفعة فيها لانها لا تدخل في البيع الا
بالتسمية فان اخذ المشتري سقط عن الشفيع حصته من الثمن واذا قضي للشفيع
بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان
المشتري شرط البراءة منه لان شرطه لا يلزم الشفيع واذا ابتاع بثمن مؤجل
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم اخذها
لان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد من الشفيع وذكر الشافعي جعله صفة
للثمن فاثبتاه في حق الشفيع كالسواد في الدراهم وعن محمد انه لو كان صفة
للثمن لما سقط بموته واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة
لانها ليست بمعاوضة مطلقة ولان الشريك اولى من الجار واذا اشترى دارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الرؤية او بشرط او بعيب بقضاء
القاضي فلا شفعة للشفيع لانه فسخ لا بيع وان ردها بغير قضاء او تقايلا
فللشفيع الشفعة لانه بيع في حق غيرهما على ما مر

كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين
يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا
باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي لان التصرف في ملك الغير
يقف على الاذن او الولاية وقد عدما والضرب الثاني شركة العقود وهي
اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما
شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان متساويان في مالهما وتصرفهما

المفاوضة من المخالطة ...

وورد بهما لانها تنبئ عن التساوي والمماثلة وقال الشافعي لا يتبع الناس
ولا مساواة فوجب لا مساواة اذ لا بد لهم ساووا فيجوز بين الحرين المسلمين البا
لغين لوجود التساوي ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ
لا بين المسلم والكافر لعدم التساوي فان الذمي يملك التصرف في الخمر دون المسلم
العبد والصبي لا يصح ضمانهما وعن ابي يوسف انها تصح بين المسلم والذمي
ويكون العقد على الخمر مستثنى عنها الا ان ذلك يؤدي الى ابطال التساوي فلا
يعتبر وتعدد قول الشافعي ببطلانها وقوله عدم تفاوضوا فانه اعظم الشركة
وتنعقد على الوكالة والكفالة تكميلا لمعنى التساوي وما يشتريه كل واحد منهما
يكون على الشركة لانعقادها على الوكالة الا طعام اهله وكسوتهم
استحسانا لانه صار مستثنى للضرورة وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما
شاء لان كل احد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن
له لما مر انها تنعقد على الكفالة فان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة
او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لانه تعذر بعد
التساوي في المال ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير لانه يمكن رفعها
من البين ثم قسمة الربح بينهما لانها لا تتعين في العقود ولكن الفلوس النافقة
عند محمد لانها ملحقة بالاثمان وعندهما لا تجوز الشركة بها لكونها مبيعا تارة
وثمنا اخرى وثمنيتها تثبت بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير ولا يجوز
فيما سوى ذلك لان العروض تتعين بالتعيين ولو جازت الشركة لوجب رفعها
من البين على ما ذكرنا وذلك يمنع من التصرف فيها فيوجب بطلان الشركة من
حيث تجويزها فلا يجوز الا ان يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة
فتصح الشركة بهما بالتعامل وصارت كالمضروبة وان اراد الشركة با

لانها

كفيل عن صاحبه
ويلزم كل واحد منهما

26

نسخ

لعروض باع كل واحد منهما ماله بنصف مال الآخر حتى يصير شركة املاك
ثم عقد الشركة لانه اذا فعل ذلك صار الثمن بينهما نصفين ثم حكم الشركة في
العروض شيئا واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة لا
ن الوكالة من ضرورات التصرف واما الكفالة فانما ثبتت في المفاوضة لا
قتضاء لفظ التساوي بخلاف العنان فانه مشتق من عنّ له اذا عرض له
كما قال الشاعر فعنّ لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل كانه
عرض اعترض والسرب القطيع من البقر والصنم يدور حوله والملاء الملا
حف ومذيل طويل الذيل اي عرض لهما ان يشتركا في شيء دون
شيء ويصح التفاضل في المال لما ذكرنا ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في
الربح الاول على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وزفر
والشافعي الحقا الربح بالوضيعة في انه على قدر المالين لان الوضيعة تكون
من المال واما الربح فقد يستحق بالعمل كالمضارب وقد يستحق بالضمان
كما في الشركة الوجوه والصنائع فهاهنا يستحق الفضل بمقابلة العمل
حتى لو شرط الفضل لمن لا يعمل لم يجز ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما
ببعض ماله دون بعض لا تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به لما ذكرنا من
قبل ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دراهم ومن الآخر دنانير لانهما وان
كانا جنسين حقيقة لكن من حيث انهما ثمن للاشياء شيء واحد وقياس
زفر على العروض لا يصح لان العروض اجناس مختلفة ولانه لا يوصل الى
معرفتها الا بالحزر فيؤدي الى جهالة الربح بخلاف الدراهم فوجها اشتراك
كل واحد منهما بالشركة طولب بثمنه دون الآخر لما مر انها لا تنعقد
على الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته منه اعتبارا بالوكيل اذا دفع الثمن

من ماله وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا بطلت
الشركة لفوات محلها وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل
الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لبقاء الشركة عند الشراء ببقاء المالين
ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما مر وتجوز الشركة وإن لم يخلطا
المال لأن الخلط لا يوجب الشركة بنفسه فلا يعتبر شرطا لغيره وزفر والشافعي
قالا الشركة مأخوذة من الاختلاط فلا بد من اعتباره ولنا أن ذلك حاصل
في المقصود من الشركة وهو الربح فكان كافيا ولا يصح الشركة إذا اشترطا
لأحدهما دراهم مسماة من الربح لاحتمال أن لا يربح إلا ذلك فتنقطع
الشركة ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال
ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه لأن هذه من التجارات وتدخل تحت
العادة المطلقة ويده في المال يد أمانة أيضا لأن كل واحد يقبض المال لا على وجه
البدل والتوثق وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان
على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك للتعامل به
في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير وقياس الشافعي على الشركة
في المباحات لا يصح لأنه لا وجه لاستحقاق نصيب شريكه ثمة وهنا
يستحقه بالضمان ألا ترى أن الصانع إذا استعان بمن يعمل له يستحق
الأجرة بالضمان وما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزم شريكه لأن
كل واحد وكيل الآخر في التقبل فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب
بينهما نصفان لأنه سبب الاستحقاق فصار شريكه معينا له في نصف
العمل وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن
يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا لما ذكرنا من التعامل

وفي إبطال هذه الشركة لما قال الشافعي إضرار بكثير من الناس
ولأن الشركة تبطل بهلاك المال فلا تتحقق على غير المال لا يصح فإنه إذا دفع
إليه المال ليشتري به شيئا فهلك بطلت الوكالة ولو وكله ولم يدفع إليه
شيئا جاز فكذا هذا ولأن كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لأن نفاذ
التصرف على الغير بسببين الولاية والوكالة فإن شرطا أن المشترى بينهما
نصفان فالربح كذلك فلا يجوز أن يتفاضلا فيه وإن شرطا أن يكون المشترى
بينهما أثلاثا فالربح كذلك لأن استحقاق الربح إما أن يكون بالمال أو بالعمل أو بالضمان
ولم يوجد إلا الضمان وسميت هذه الشركة شركة وجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة
إلا من له وجه عند الناس ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد
والاحتشاش لأنه لا يملك إلا بالأخذ ولا تصح الوكالة بأخذه وما ا
صطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه لقوله عليه السلام الصيد
لمن أخذه وإذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء
والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى الماء أيضا
وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية
فعليه أجر مثل البغل استوفى منافع الدابة صاحبه بعقد فاسد وكل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لأن الفضل
إنما يستحق بالشرط فقد بطل الشرط فصار كأن لم يسميا شيئا وإذا مات
أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة اعتبارا
بالوكالة لتعذر استيفاء المقصود وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي
زكاة مال الآخر إلا بإذنه لأنها عبادة وليست من التجارة فإن أذن كل واحد
منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم بأداء

الاول او لم يجز لان الامر يتناول الوكالة والثاني ليس بوكيله وقالا
ان لم يعلم لم يضمن كالوكيل اذا تصرف بعد العزل قبل العلم به الا ان هذا
عزل حكمي فلا يشترط العلم به كالموت ٭ كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت بذلك لعلها ان
المضارب يستحق الربح بالعمل وهي كانت جائزة قبل الاسلام فبعث
النبي عم فاقرها وتعاقدها الصحابة ومن بعدهم وهي عقد على الشركة بمال من
احد الشريكين لانه لو لم يكن الربح على الشركة كان قرضا او بضاعة ولو
كان المال منهما كانت شركة عقود ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي
بينا ان الشركة تصح به لحاجة الى رد راس المال على ما مر في الشركة
ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مسماة
لما مر في الشركة ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال
فيه لانه لم يكن لذلك لم يتمكن من الاسترباح واذا صحت المضاربة مطلقة
جاز للمضارب ان يشتري ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل لانها من صنيع
التجارة وطريق الاستنماء والاسترباح وليس له ان يدفع المال مضا
ربة الا ان ياذن له رب المال او ذلك لان رب المال لم يرض بشركة
غيره ولانه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله كالوكيل
لا يملك التوكيل وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في
سلعة بعينها لم يكن له ان يتجاوز ذلك لان الاذن مستفاد من جهته
فيعتبر شرطه اذا كان مفيدا ولذلك ان وقت المضاربة مدة
بعينها جاز وبطل العقد بمضيها لان الحكم المؤقت ينتهي عند مضي الوقت
وليس للمضارب ان يشتري اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق

عليه لانه مامور بالتجارة النافية وليس هذا كذلك فلا يتناوله الاذن
وان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة لان ولايته على
نفسه نافذة وان كان في المال ربح ليس له ان يشتري من يعتق عليه
لعجزه عن التجارة فيه بعتق نصيبه فان اشتراه ضمن مال المضاربة لانه
اشترى ما لم يؤذن فيه وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانهم لا
يعتقون عليه فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم لثبوت ملكه
فيهم ولم يضمن لرب المال شيئا لان العتق حصل بزيادة السعر لا
بفعله ويسعى المعتق في قيمة نصيبه منه لان العتق حصل من طريق
الحكم كما لو ورثا ابن احدهما وعند الشافعي لا يعتق لان ملكه ناقص لكونه
وقاية لملك رب المال فتنقول زواله عند هلاك راس المال لا يدل على النقصان
كملك البائع في الثمن قبل تسليم المبيع واذا دفع المضارب المال مضا
ربة ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب
الثاني حتى يربح لانه ما لم يربح كان بمنزلة الوكيل والمضارب التوكيل
فاذا ربح يضمن المضارب الاول المال لرب المال كذا ذكر في الكتاب لانه
تحققت المضاربة الثانية باستحقاق الربح ولم يكن ماذونا فيها
فيضمن وعن المشهور انه مخير بين تضمين الاول والثاني لوجود التعدي
من الاول بالدفع ومن الثاني بالقبض وقالا يضمن اذا تصرف الثاني
وان لم يربح لحصول العمل في المال بغير رضا المالك وقال زفر وهو
رواية عن ابي يوسف انه يضمن بالدفع كالمودع اذا اودع لان
المودع لا يملك الايداع والمضارب يملكه فافترقا من هذا الوجه واذا
دفع اليه مضاربة بالنصف فاذن له ان يدفعها مضاربة فدفعها

لرب المال

الثلث جاز لوجود الاذن فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله
بيننا نصفين فلرب المال نصف الربح لاشتراطه ذلك وللمضارب
الثاني ثلث الربح وللاول السدس لانهما تراضيا على ذلك وان كان قال
على ان ما رزقك الله بيننا نصفين وللمضارب الثاني الثلث لاشتراط الاول
له ذلك وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفين لان رب المال
شرط لنفسه نصف ما حصل للاول وفي الاولى شرط النصف مطلقا
وان قال على ان ما رزق الله فلي نصفه فدفع المال الى آخر مضاربة
بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب المال النصف بالشرط ولا شيء
للمضارب الاول لانه دفع نصيبه الى الثاني فان شرط للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح لما مر وللمضارب الثاني نصف
الربح ويضمن الاول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله لا
نه شرط له تمام الثلثين وليس له في المال الا النصف فنظيره الخياط اذا
استاجر على الخياطة باكثر مما اعطوه واذا مات رب المال او المضارب
بطلت المضاربة اعتبارا بالوكالة فان ارتد رب المال
عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت لانه في معنى الموت لترتب
احكامه عليها واذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله
حتى اشترى وباع فتصرفه جائز كالوكيل اذا عزل ولم يعلم فان تصر
فه جائز كذا هذا وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها لا يمنعه
العزل من ذلك اعتبارا لفسخها بانعقادها ثم لا يجوز ان يشتري
بثمنها شيئا آخر لان المانع من الانفساخ قد زال بالنضوض وان
عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت فليس له ان يتصرف

الا نقد

فيه بثبوت العزل بزوال الاذن واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح
المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه كالاجير وقد وجد
اتمام العمل وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب
المال في الاقتضاء لانه اذا لم يستحق شيئا صار كالوكيل فلا يلزمه العمل
وانما يقال له وكل رب المال ايصالا له الى حقه والشافعي الزمه التقاضي
وان لم يوجد الربح لمكنة رد راس المال بصفته لكنا نقول ليس على المضارب
التسليم وانما عليه ازالة اليد كالمودع فاذا خلى فقد ازال اليد وما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح اسم للزيادة
على راس المال فلا بد من تعيين راس المال حتى تظهر الزيادة فان زاد الهالك
على الربح فلا ضمان على المضارب فيه لان المضاربة عقد امانة لا
عقد ضمان وان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لما ذكرنا انه مقدم على الربح
فتفسخ القسمة وان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص عن راس
المال لم يضمن المضارب لانه امين وان كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضا
ربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان العقد الاول قد
ارتفع من كل وجه وهذا عقد آخر لا تعلق له به ويجوز للمضارب
ان يبيع بالنقد والنسيئة لاطلاق الاذن بالبيع ولا يزوج عبدا
ولا امة من مال المضاربة لانه استفاد بالعقد ما يكون من التجارة او
من ضروراتها والتزويج ليس من التجارة وقال ابو يوسف تزويج الا
مة على اجارتها في حق الجواز باعتبار انه نفع محض لانه ليس من
التجارة فلا يتضمنه العقد

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به لانه قد يعجز
عن مباشرته بنفسه فجازت النيابة فيه دفعا لحاجته ويجوز التوكيل
بالخصومة في سائر الحقوق واثباتها لانها تليق بالانسان استيفاء مصالحه
وقياس ابي يوسف التوكيل بالخصومة في الحد في اثباته على التوكيل بالخصو
مة في استيفائه لا يصح لان حال الاستيفاء حال الرقة والرافة ويحتمل
درء الحد بحضوره بخلاف حال الخصومة ويجوز التوكيل بالاستيفاء الا
في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل
عن المجلس لما مر وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم
لان الخصومة حقه والناس يختلفون في ذلك كما قال عم لعل بعضكم الحن
بحجته فله ان لا يقبل النيابة فيه الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا لان في تكليفهما الحضور اضرارا بهما وفي ترك الخصومة
تفويت حقهما وقالا والشافعي يجوز التوكيل بغير رضا الخصم كما في استيفا
الدين الا ان ذلك لا تختلف فيه الناس بخلاف الخصومة واستحسن المتا
خرون في جواز توكيل المخدرة لئلا يفوت حقها لانها تستحي من حضور
الرجال فتترك حقها ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
وتلزمه الاحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لان الوكالة نيا
بة ومن لا ولاية له لا نيابة له ومن لا يعقل التصرف لا يقوم مقام غيره
والهازل لا يعتبر كلامه واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لا
جتماع الشرايط وان وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشرا او عبدا
محجورا جاز لما ذكرنا والحق الشافعي الصبي العاقل بالمجنون في عدم الجواز
لا يصح لان الصبي له قصد صحيح بخلاف المجنون ولا يتعلق بهما الحقوق

ويتولى توكيلهما دفعا للضرر عن الصبي والمولى والعقود التي يعقدها الوكلاء
على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة فحقوق
ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن
اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لانها لو لم تتعلق به ادى الى الضرر
بالعاقد حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفا حقوقه وكل عقد يضيفه
الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل
دون الوكيل ولا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها
لانه لا يؤدي الى ما ذكرنا من الضرر وعلق الشافعي الحقوق بالموكل في
العقد جميعا والفرق ظاهر على ما مر واذا طالب الموكل المشتري بالثمن
فله ان يمنعه اياه لما مر ان الحقوق متعلقة بالعاقد فان دفعه اليه
جاز لان الملك له ولم يكن للوكيل ان يطالبه ثانيا لعدم الفايدة لانه
لو اخذ لوجبت الاعادة ومن وكل رجلا بشرا شي فلا بد من تسمية
جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع لي ما رايت والقياس ان كل جهالة تمنع صحة الوكالة الا انهم
استحسنوا وحملوا الجهالة اليسيرة في الوكالة لان النبي عم اعطى حكيم بن
حزام دينارا ليشتري له به شاة ولم يذكر الصفة واقتصر على تسمية
الجنس والثمن ولذا اذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن لان الجهالة
قد قلت بذكر الصفة وفي قوله ابتع لي ما رايت تفويض الراي اليه فصح
مع الجهالة كالمضاربة واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله
ان يرده ما دام المبيع في يده لتعلق الحقوق به فان سلمه الى الموكل لم يرده
الا باذنه لان الوكالة قد انتهت ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم

البيع تمنع صح

المبيع

اعتبارا بسائر العقود فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد
ولا يعتبر مفارقة الموكل لما مر ان الحقوق متعلقة بالعاقد واذا دفع
الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع على الموكل لانه
دفع باذنه دلالة فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل تقديرا وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لانه نزل من الموكل منزلة البائع من المشتري في حق وجوب الثمن وخيار
التحالف فيه والرد بالعيب وليس له ذلك عند زفر لانه امين وبالحبس يصير
غاصبا لكنا نقول بعد القبض انتقل المبيع اليه فصار كالبائع فان حبسه
فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف لانه لا بيع بينهما
حقيقة وانما حبسه على الدين فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن
وعند محمد ضمان المبيع لانه محبوس بالثمن وعند زفر ضمان الغصب
لما مر انه بالحبس صار غاصبا وقد روي قول ابي حنيفة مع محمد وهو
الاصح لما مر ان البيع انتقل الى الوكيل واذا وكل رجلين فليس لاحدهما
ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الاخر لانه لم يرض الا برايهما جميعا الا ان يوكلهما
بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد
وديعته عنده او بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا تفتقر الى الراي
والتدبير حتى لو كان الطلاق والعتاق بعوض لا ينفرد احدهما به ولصاحب
الوديعة والدين ان ينفرد بالاخذ بغير امرهما جميعا فبامر احدهما اولى
والاجتماع في الخصومة يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود
وقال زفر الخصومة كالبيع لحاجتها الى الراي الا ان الراي عند الاجتماع لا ينتفع
به فلا يعتبر وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل في ذلك

او يقول اعمل برايك لان الموكل لم يرض الا برايه فان وكل بغير اذن موكله
فعقد وكيله بحضرته جاز لانه انعقد برايه معنى وان عقد بغير حضرته
فاجازه الوكيل الاول جاز لانه نفذ برايه وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة
لانها حقه فيملك ابطاله فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم لانه لو انعزل بغير علم كما قاله الشافعي لصار مغرورا فيما باشره وتبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان هذه
المعاني تبطل الاهلية للموكل واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون ثم حجر
عليه او الشريكان [illegible] فهذه الوجوه تبطل الوكالة لما مر ولا يعتبر
العلم لان العزل حصل بطريق الحكم كما في الموت واذا مات الوكيل او جن
جنونا مطبقا بطلت وكالته لبطلان اهليته وان لحق بدار الحرب مرتدا
لم يجز له التصرف لان التباين يمنع من استفادة مقاصد العقد الا ان يعود
مسلما لان اهليته قد عادت ومن وكل بشيء ثم تصرف الموكل فيما وكل به
بطلت الوكالة لتعذر فعل الوكيل بزوال المحل والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز
ان يعقد مع ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه
للتهمة بين هؤلاء باتصال الملك بينهم ولهذا لا تقبل شهادة احدهم
للاخر وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه لتباين
الاملاك بينهم والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير لاطلاق الامر
وقالا والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن
الناس في مثله اعتبارا بالشراء والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة
وزيادة يتغابن في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن لانه ينتقل من البائع الى الوكيل فتتمكن
فيه التهمة لاحتمال انه اشترى لنفسه فلما راى فيه من الغبن [illegible] عن ابي حنيفة

بمثل لا بالبيع [illegible]

في رواية أخرى هو كالبيع لاطلاق الأمر والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين لظهور الزيادة وتحقق الغبن فيه فأما ما يدخل تحت
التقويم فهو يسير يتغابن فيه ولا يتحقق الغبن وإذا وكل الوكيل بالبيع الثمن
للمشتري فإنه باطل لأنه أمين فلا يصير ضمينا وإذا وكله ببيع عبد فباع
نصفه جاز لأنه مأمور ببيع كل الجزء وقالا لا يجوز لأن الشركة
عيب [illegible] إلا أن النصف الباقي لا يبيع بعد أن يبيع فما باع وإن وكله
بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف لما فيه من [illegible]
باقيه لزم الموكل لأنه ربما لا يقدر على شرائه جملة وإن وكله بشراء عشرة
أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة
لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم لأنه أمره بشراء عشرة وما زاد لم يأمره به
[illegible] وقال أبو يوسف يلزمه العشرون لأنه أمره بصرف الدرهم
إلى اللحم [illegible] زاده خيرا إلا أن المعتبر [illegible]
فكان [illegible] والمأمور والوكيل [illegible] الثمن وإن وكله
بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه يصير عازلا نفسه
عن الوكالة وليس له ذلك إلا بحضرة من الموكل فإن وكله بشراء عبد بغير عينه
فاشتراه فهو للوكيل لأن الأصل أن يعمل الإنسان لنفسه والوكالة
[illegible] إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو اشتراه بمال الموكل
[illegible] لأن الظاهر أنه لا يغصب مال غيره ويشتري به لنفسه والوكيل
بالخصومة وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة لأن المقصود من التوكيل استيفاء
والتوكيل بالشيء [illegible] توكيل بما يتم به وقال زفر ليس كل من يؤتمن
على الجدال يؤتمن على أخذ المال فلا يكون وكيلا به وعليه الفتوى لتغير الناس

ضمن ح

٩٢

ومشايخهم والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه اعتبارا بالوكيل بالبيع
إذ القبض [illegible] الدين [illegible] وقالا لا يكون وكيلا
بالخصومة [illegible] وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي
جاز إقراره لأنه مأمور بالجواب وهو أحد نوعي الجواب وعند زفر والشافعي
لا يجوز [illegible] عند غير القاضي لا يجوز عند القاضي [illegible] إلا أنه
إذا [illegible] العقد [illegible] الإطلاق ولا يجوز
إقراره عليه عند غير القاضي لأنه إنما [illegible] عند القاضي إلا أنه
يخرج من الخصومة [illegible] وقال أبو يوسف يجوز إقراره عند غير القاضي
لأن الوكيل قائم مقامه [illegible] مقامه في جواب الخصومة
[illegible] عند القاضي وجوابه عند غير القاضي [illegible] ولهذا لو حلف
لم [illegible] ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم
أمر بتسليم الدين إليه لإقراره باستحقاق القبض من غير إسقاط حق
الغائب بخلاف ما لو قال إني وكيل الغائب بقبض الوديعة فصدقه المودع
لم يؤمر بتسليم الوديعة إليه لأنه إسقاط حق الغائب من العين
والتصرف [illegible] الوديعة حيث لم تثبت الوكالة [illegible] والفرق أنه
في الوديعة [illegible] في حق الغير وفي الدين [illegible] نفسه لأن الديون تقضى
بأمثالها [illegible] فإن حضر الغائب [illegible] وإن أنكر الوكالة
دفع إليه الغريم الدين ثانيا لأنه لم [illegible] على الغير ويرجع به على
الوكيل إن كان باقيا في يده [illegible] لأنه [illegible] دفعه إليه على وجه
[illegible] فإذا [illegible] كان له [illegible] وإن كان ضاع في يده لم يرجع
عليه [illegible] لأنه [illegible] أنه كان أمينا في القبض وإنما الطالب ظالمه فليس له أن

٩٣

عليه

أي حلف المدعى عليه عند غير ال[illegible]
لا يكون [illegible] بالحلف
[illegible]

بطل خياره وقد مرت مسئلة الوديعة

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة
والمضمون بها احضار المكفول به لان الحضور لازم على الاصيل فجاز ان يلتزم
الكفيل احضاره كما في المال وقال الشافعي في قول لا تصح الكفالة لانه لا يقدر على
الاداء او بالاداء كالمال وهذا يبطل بموت المكفول به فلا يصح الا ان يراد به الكفيل
تبعه براءة الاصيل وهذا الموت يبرئ الاصيل عن الحضور فكذا الكفيل خلاف
المال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده
او برأسه او ببدنه او بنصفه او بثلثه لان هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة واذا اشترط
الكفالة في الجزء الشائع تسري الى الجميع كالطلاق والعتاق وكذلك
ان قال ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل لان هذه الالفاظ تكون
دالة على الضمان فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه
احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت ايفاء للشرط فان احضره والا حبسه
الحاكم لامتناعه عن اداء حق لزمه كما في المال فان احضره وسلمه في مكان
يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه برئ الكفيل من الكفالة لاتيانه بالتزمه
واذا تكفل به على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وان
سلمه في برية لم يبرأ لان المقصود من الكفالة المخاصمة وفي السوق
يمكنه ذلك وفي البرية لا وان سلمه في بلد آخر برئ عند ابي حنيفة خلافا
لصاحبيه واذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس لانه
سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وان تكفل
بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف
فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه تكفل

بالكفالتين لان تعليق الكفالة بالشروط جائز فالوفاء باحدهما لا يوجب
البراءة من الاخرى ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند
ابي حنيفة اي لا يطلبها القاضي ابتداء فاما ان بذلها المطلوب جاز لانها شرعت
للتوثق والمستحق هاهنا الدرء وقالا هي جائزة لان الحضور مستحق
عليه فجاز اخذ الكفيل عنه كالمال واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما
كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت
عنه بالف درهم او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهو مجهول وللشافعي قول في انه
لا يجوز لمجهول فانه يرد ضمان الدرك وهو مجهول فلا حجة له فيه واذا
قال تكفلت ببعض ما لك عليه فان عندنا يصح ذلك ايضا والخيار
الى المضمون له البيان واحترز بقوله دينا صحيحا عن مال الكتابة فانه
لا تصح به الكفالة لان المولى لا يجب له على عبده دين والمكفول له بالخيار
ان شاء طالب الذي عليه الاصيل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم
ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة ويجوز تعليق الكفالة
بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي (وما غصبك فعلي)
لاجماع المسلمين على جواز ضمان الدرك واذا قال تكفلت بما لك عليه
فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لالتزامه وان لم تقم البينة
فالقول قول الكفيل في مقدار ما يعترف به لانه منكر لاستحقاق
الزيادة عليه فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق
على كفيله لان الانسان لا يصدق على غيره وللمال انه لم له اقراره به
وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره تفويتا لحق المطالب

وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه
عليه لان الامر به في حق الاستقراض

واعانة الملهوف ثم ان كفل بامره رجع بما يؤديه لانه متبرع بقضاء
دين الغير وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه
لانه لا شي له عليه فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه
لانه هو الذي ورطه فعليه التخليص واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى
منه برئ الكفيل لانه فرع على الاصيل فيبرأ ببرائته وان ابرأ الكفيل لم
يبرأ المكفول عنه لبقاء الدين عليه ولا يجوز تعليق البراءة بالشرط اعتبارا
بالبراءة من الدين فانه لا يجوز تعليقها بالشرط لكونها تمليكا معنى
كذا هذا وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود
والقصاص لعدم الفائدة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز وان تكفل
عن البائع بالمبيع لم تصح لان الثمن دين مضمون والمبيع غير مضمون
على البائع بنفسه بدليل انه اذا هلك انفسخ البيع ولم تجب قيمته
فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البائع ويمكن استيفاؤه
من الكفيل ومن استاجر دابة للحمل ان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل
لان الواجب تسليم الدابة وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لان
الواجب هو الحمل ويمكن استيفاؤه من الكفيل ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في مجلس العقد لانها اثبات حق له كالبيع الا في مسئلة
واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل
به مع غيبة الغرماء وهذا استحسان لان الوارث يقوم مقام
المورث كما يقوم في قضاء الدين وغير ذلك وعن ابي يوسف انه
يصح في الصحيح ايضا لحديث ابي قتادة انه تكفل عن الميت مع غيبة الغرماء
واجازه النبي عليه السلام الا انه ليس في الحديث ان الطالب كان غايبا فاحتمل حضوره

٩٤ 95

واحتمل ان الضمين كان وارثا فلا يبقى حجة واذا كان الدين على اثنين
وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الاخر فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه
حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لانه اصيل وكفيل ووجهه
الاصالة اقوى فيقع عنها وفيما زاد يقع عن الكفالة لا تنفي التراجع وان
تكفل اثنان عن رجل بالف وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما
يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا لتغير الجهة واستوائهما
فيها ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه ليس بمضمون
فلو وجب في ذمة الكفيل المال تجب ناقصا كما هو في ذمة العبد وذلك
خلاف قضية الضمان واما ان تجب كاملا وفيه الزام الكفيل باكثر
على الاصيل فتعذر الوجوب واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا
فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة لانه دين ساقط
على الاصيل بدليل خراب الذمة وعدم التركة ما ينتقل اليه فلا يبقى
ضمانه كما لو ابرأه الطالب بخلاف ما لو ظهر له مال فانه تبين ان الدين لم يسقط
لانه رجل مات وعليه مال لا تعلقه ولا خلاف فيمن خلف مالا وقالا والشافعي
تصح الكفالة لحديث ابي قتادة وهو حجة عليه اذا كان له مال ولانه
لم يسقط في حق احكام الاخرة وهو العقاب بالتعزير واليه اشار النبي عليه السلام
بقوله الان بردت جلدته من النار كتاب الحوالة
الحوالة جائزة بالديون لقوله عليه السلام من احيل على مليء فليتبع وتصح برضا المحيل
والمحتال والمحال عليه لان الناس يختلفون في القضاء والاقتضاء فلا بد من
رضاهم على ذلك فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحتال
على المحيل لان الدين قد تحول من ذمته الى ذمة المحال عليه وعند زفر

لا يبرأ المحيل لانه نوع ضمان كالكفالة والفرق لنا ان الكفالة ضم ذمة الكفيل
الى ذمة الاصيل وهذا تحويل من ذمة الاصيل الى ذمة المحول اليه الا انه يتوجه
فيرجع لانه انما رضي بتحويل حقه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان له الرجوع
والتوى عند ابي حنيفة احد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة
عليه او يموت مفلسا لان بهذين يعجز عن استيفاء حقه وقالا هذان ووجه
ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهو بناء على الاختلاف في الحكم بالتفليس
وعند الشافعي لا يرجع وان توى لاطلاق قوله عم فليتبع الا ان الحديث معلق
بشرط الملاءة فيبطل بزواله واذا طالب المحال عليه بمثل مال الحوالة فقال المحيل
احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لانه ادى عنه دينه
بامره فله الرجوع الا ان يظهر خلافه واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به
وقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك فالقول
قول المحيل لانه ينكر وجوب الدين للمحتال وبالحوالة لم يصر معترفا و
تكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق لقوله
كل قرض جر نفعا محظور او اباله ان يقيد الكراهة واستحسنوا ان لا يكره
ذلك للتعامل

كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه
ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز
لقوله والصلح خير وقال الشافعي الصلح على الانكار لا يجوز لانه اعتياض
عما ليس له وصار كمن باع ملك غيره لكنا نقول يجوز ان يكون له
وهذا يثبت ملكه في النهاية فان وقع الصلح عن اقرار يعتبر فيه
ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لانه دفعه عوضا عن المال

كان مبادلة او بيعا وان وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالاجارات لانه
يجعل المنافع عوضا عن المال الذي يدعيه وهذا معنى الاجارة والصلح عن السكوت
والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة لانه يزعم
انه مالك لما في يده وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لانه يزعم انه اخذ عوضا عن
ماله فيعامل كل منهما بمعتقده ويجوز ان يختلف العقد بالنسبة كالاقالة على
ما مر واذا صالح عن دار يعني بانكار او سكوت لم يجب فيها الشفعة لان من
زعمه انه لم يملكها بالصلح وقول المدعي لا ينفذ عليه واذا صالح على دار
وجبت فيها الشفعة لان من زعم الآخذ انه ملكها بعوض واذا كان الصلح
عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من
العوض لانه لما اقر صار كالبيع وان كان الصلح عن سكوت او انكار
فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة فيه ورد العوض لانه تبين
انه لم يكن له حق استفاده المدعى عليه وبذله انما كان لافتداء اليمين وان
استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه اعتبارا للبعض
بالكل وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق
بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي
والصلح جائز في دعوى الاموال والمنافع وجناية العمد والخطأ لان له
حقا في جميع ذلك ولا يجوز من دعوى حد لانه لا حق له فيه اذ الحد
حق الله تعالى بخلاف القصاص فانه حق الولي واذا ادعى رجل امرأة
نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان
في معنى الخلع حملا لتصرف العاقل على الصحة بقدر الامكان وان ادعت امرأة
نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز لانه لا وجه لصحته

وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق
المدعي بمعنى العتق على مال لما ذكرنا ان تصرف المسلم يحمل على اقرب عقد
اليه من الشرع ولا ولاء للمدعي لانه لم يصدقه في الدعوى الا ان يقيم البينة
فيكون له الولاء وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة
لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه
كمن له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة او على الف زيوف فصالحه على خمسمائة
زيوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه حملا على الصحة لانه لو لم يجعل كذلك
ادى الى الربا ولو صالحه على الف مؤجلة جاز وكانه اخر بعض الحق لما
مر ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لانه صرف فيفسده النساء
ولو كان له الف مؤجل فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لانه لم يستحق
بعقد المداينة شيئا فلا يمكن حمله على الاسقاط فيكون معاوضة فيبطل
لوجود الربا ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لما مر
انه معاوضة ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح
عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل لانه بمنزلة السفير اذ لم يضف
الصلح الى نفسه فصار كالنكاح وان صالح على شيء بغير امره فهو
على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لانه متبرع بالعقد
وبالضمان متبرع بالمال ايضا فلزمه وكذلك ان قال صالحتك على الفي
هذه لان الاضافة الى ماله تقتضي الالتزام وكذلك لو قال صالحتك على
الف وسلمها لان المقصود هو سلامة المعقود عليه وقد حصل فيصح
العقد وان قال صالحتك على الف ولم يسلمها فالعقد موقوف فان اجاز
المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لانه متبرع بالعقد ولو ضمن

ما يدل على الالتزام للمال واذا كان الدين بين الشريكين فصالح احدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه
وان شاء اخذ نصف الثوب والاصل فيهما ان قسمة الدين قبل قبضه
باطلة فكان الصلح متصرفا في حقه وفي حق غيره فان اجاز الشريك اخذ
نصف الثوب وان لم يجز كان حقه على الغريم بحاله الا ان يضمن له شريكه
ربع الدين لان ذلك القدر قد استوفي من حقه ولو استوفى نصف نصيبه
من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيه ثم يرجعا على الغريم بالباقي لان جميع الدين
مشترك فما قبض منه يكون كذلك وان اشترى احدهما بنصيبه سلعة من الدين
كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه بطريق المقاصة صار مستوفيا
نصف الدين فيكون للشريك على ما مر ولا سبيل للشريك على السلعة لانه
ملكها بثمن في الذمة ثم وقعت المقاصة واذا كان السلم بين الشريكين
فصالح احدهم من نصيبه على راس المال لم يجز لكونه قسمة الدين قبل القبض
وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بما لو كان رب السلم واحدا الا انه لا يؤدي
الى قسمة الدين فافترقا واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان او كثيرا ما اعطوه
اعتبارا بالبيع اذ الواجب حمله على اقرب العقود اليه وان كانت التركة
فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك كالبيع الذهب
بالفضة ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف وان كانت التركة ذهبا وفضة
فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من
ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة اعتبارا
للتساوي في الجنس واعتبارا للزيادة لئلا يؤدي الى الربا وان كان في التركة

دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين
لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وانه لا يجوز
وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
فالصلح جايز لانه اسقاط الدين وتمليكه ممن عليه وذلك جايز

كتاب الهبة

تنعقد بالايجاب والقبول وتتم بالقبض لانها عقد كساير العقود فيشترط
فيها الايجاب والقبول واما القبض فلقول ابي بكر رضي الله عنه لعايشة
رضي الله عنها كنت نحلتك جداد عشرين وسقا بالعالية ولم تكوني حزتيه
ولا قبضتيه وانما هو مال الوارث فجعل القبض شرطا وان قبض الموهوب له
في المجلس بغير اذن الواهب جاز لان القبض شرط العقد فاقدام الواهب
على الايجاب اذن له في ذلك فصار كالقبول في البيع وان قبض بعد الافتراق
لم يصح الا ان ياذن له الواهب في القبض لانه لما كان كالقبول لا يتقدم على
ورك الطيبي فكان القياس ان لا يصح الاذن استحسن ذلك لان حق
الواهب ثابت في العين وقد صرح بالاذن فيثبت حكمه كاذن البايع في
قبض المبيع وتنعقد الهبة والعطية واحد والنحلة هي العطية ايضا
لما مر في حديث ابي بكر وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام قد يراد
به التمليك واعمرتك هذا الشي لان النبي عم اجاز العمرى وابطل شرط
المعمر وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة دون العارية
لقول عمر حملت رجلا على دابة في سبيل الله ثم رايتها تباع في السوق فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرايها فقال لا ترجع في صدقتك وانما شرطت
النية لاحتمال العارية ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزا مقسوما

لان القبض شرط في ثبوت الملك فيه والشيوع مانع منه ولو الزمناه مونة
القسمة لالزمنا المتبرع التزاما وذلك لا يجوز وهبة المتاع فيما لا يقسم جايزة
لان القبض فيه لا يتصور الا ناقصا ولا يلزم فيهما مونة القسمة والشافعي
سوى بينهما في الجواز اعتبارا بالبيع والفرق ان في البيع يقع الملك بالعقد
بخلاف الهبة ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما مر فان قسمه
وسلمه جاز لارتفاع الفساد وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم
فالهبة فاسدة فان طحن واستخرج الدهن وسلم لم تجز والفرق بينهما
ان العقد هنا ورد على المعدوم فبطل كالبيع للملاقيح والمضامين بخلاف
هبة المشاع واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد
فيها قبضا جديدا اذا كانت في يده امانة لانها تقف على مجرد القبض على
قبض بحجة وهذا استحسان والقياس ان لا يصير قابضا حتى يرجع الى
بيته فيخلي بينها وبين نفسه كما اذا كانت في يده مضمونة بغيرها كالرهون
واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لان قبض الاب
قبض الابن وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لما ذكرنا ايضا واذا
وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز لانه يتولى ساير مصالحه فكذلك
هذا فان كان في حجر امه فقبضها له جاز وكذلك ان كان في حجر اجنبي
يربيه فقبضه له جاز وان قبضها الصبي بنفسه جاز لانه نفع محض فلا
يتوقف على الولاية وعقله من مصالحه فاشبه الولي واذا وهب اثنان من واحد
دارا جاز وان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة والفرق
انه في الاول القابض واحد والشيوع لا يمنع من القبض وفي الثانية اثنان
ولكل واحد جزء مشاع فيحتمل القبض وهما سويا بينهما لانها

بقبضها في حق الآن المستحق لكل واحد جزء شائع فوجد كما يتحقق
واذا وهب لاجنبي فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم
يثب عنها ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود
في قيئه لان فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة انما افاد القبح والكراهة
وبه نقول الا ان يعوضه عنها لوجود الثواب او تزيد زيادة متصلة لتعذر
الرجوع بدون الفسخ ما لم يرد العقد عليه واستحالة الفصل بينهما وعند
الشافعي المتصلة لا تمنع الرجوع كالمنفصلة اعتبارا بالرد بالعيب قبل
القبض والفرق ان المنفصلة يمكن فيها ايراد الفسخ على محل العقد وهنا
لا وقبل القبض كانت محلا للعقد لان العقد يتم بالقبض او يموت احد
المتعاقدين او تخرج الهبة من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين
ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة فكذا في غير ذلك الملك وان وهب
هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لان العوض قد حصل وهو صلة
الرحم وعند الشافعي للوالد ان يرجع فيما وهب لولده وهذا قبيح لان القرابة
بينهما اكمل والرجوع يؤدي الى القطيعة وما روي من الحديث الا
الوالد فيما يعطي لولده محمول على حال الحاجة توفيقا بين الادلة وكذلك ما
وهبه احد الزوجين للآخر لان الزوجية كالقرابة التامة واذا قال
الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقا
بلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لوجود العوض فان كل هذه الالفاظ
تدل على العوضية ولا بد من اضافته الى الهبة حتى يكون عوضا والا يكون
هبة مبتداة فيثبت الرجوع فيهما جميعا وان عوضه اجنبي عن الموهوب
له متبرعا باسقاط حق الواهب عن العين جاز كما لو خلع امراة عن

زوجها

فقبض الواهب العوض سقط الرجوع
شرح

٩٩

رجع

على عوض صفته واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه بدله
في مقابلة الجميع واذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة بشيء الا
ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع لان الباقي يصلح ان يكون عوضا مانعا
من الرجوع ابتداء فكذلك انتهاء وعند زفر له ان يعوض بحصة ما بقي ويرجع
بمقدار ما استحق من الهبة اعتبارا باستحقاق الهبة الا ان الهبة ابتداء
ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون فوات بعض العوض موجبا استحقاق
بعض الهبة بخلاف العوض فانه بدل في مقابلة الهبة ولا يصح الرجوع
في الهبة الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لان الملك قد ثبت لظهور آثاره
فلا يجوز ابطاله عليه الا بتراضيه او بقضاء القاضي كالرد بالعيب وان
تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع
على الواهب بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا يستوجب السلامة واذا وهب بشرط
العوض اعتبر التقابض في العوضين فاذا تقابضا صح العقد لانه
هبة ابتداء باعتبار التسمية بيع انتهاء لوجود المعاوضة وصارت في حكم
البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة عملا بالحقيقة
وقال زفر والشافعي في قول لا عبرة للفظ الهبة وهو بيع حتى لا يفتقر
الى القبض ولا تبطله الشائعة لان العبرة للمعنى الا ان اعتبار اللفظ والمعنى
عند الامكان اولى من الغاء احدهما وقال الشافعي في قول شرط العوض
يبطل الهبة لانه تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير ثمن الا ان الهبة قد
يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض كيف وقد قال الشافعي ان
الهبة من الادنى الى الاعلى مقتضية للعوض وهذا تناقض والعمرى
جائزة للمعمر حال حياته ولورثته من بعد موته وهو ان يقول داري لك عمري

المعاوضة

ان يقول الرجل اعمرتك هذه الدار حال حياتك فاذا مت
تعود الدار الى ... بالشرط

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما

لقوله عليه السلام امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فان من اعمر شيئا فانه لمن اعمر
والرقبى باطلة وهي ان يقول داري لك رقبى ان مت قبلي رجعت الي وان
مت قبلك فهي لك فهذه عارية لقول شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى
ورد الرقبى وقال ابو يوسف والشافعي هي جائزة لما روي انه عليه السلام اجاز
العمرى لاهلها والرقبى لاهلها الا انه محمول على اجازتها عارية لاهله وبه نقول
حملناه على ذلك توفيقا بين الاخبار ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة
وبطل الاستثناء لان الحمل جزء منها فلا يصح استثناؤه كما
... فيبقى شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والصد
قة كالهبة لا تصح الا بالقبض والشيوع مانع منه واذا تصدق على
فقيرين بشيء جاز لان المقصود هو الله تعالى وهو واحد لا شريك له
والفقيران ينوبان عنه في القبض كالساعي في الزكوة ولا يصح الرجوع في الصدقة
بعد القبض لان الثواب قد حصل فيمتنع الرجوع كالعوض في الهبة ومن
نذر ان يتصدق بماله تصدق بجنس ما تجب فيه الزكوة اعتبارا لا
يجاب العبد بايجاب الله تعالى وايجابه تعالى ينصرف الى السائمة ومال
التجارة دون غيره كذا ويقال له امسك منه مقدار ما تنفقه على
نفسك وعلى عيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت مالا تصدق
بمثل ما امسكت لانه لو تصدق بالجميع دفعة لوقع في الضرر فيمسك
ثم يتصدق بمثله لانه امسكه مع وجوب اخراجه والله اعلم

كتاب الوقف لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة
الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري
على كذا لان معنى الوقف عنده هو حبس العين على ملكه على وجه لا يتبل

المنفعة التصدق بمنزلة المعدومة والتصدق بالغلة المعدومة لا يصح
الا بطريق الوصية فلزم ما كان في معناه واذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه
محل الاجتهاد فينفذ وعندهما معناه زوال العين عن ملكه الى الله عز وجل
الا ان عند ابي يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول وبه قال الشافعي لانه
قربة التصدق به لوجه الله تعالى على سبيل التابيد فيصح بمجرد القول كالعتق
وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه اعتبارا بالتصدق
فيه كما في سائر الصدقات وقيل كان قول ابو يوسف كقول ابي حنيفة سوا
حتى قدم المدينة فراى اوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة ونواحيها
فرجع وافتى بجواز الوقف ولزومه واذا صح الوقف على اختلافهم
خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه عملا بحقيقة اللفظ
فان الوقف هو الحبس على ما مر ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف وبه قال
الشافعي وقال محمد لا يصح بناء على ان القبض ليس بشرط فيه عند ابي يوسف
وعند محمد شرط والشيوع مؤثر فيه ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد
حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا لان شرط جوازه ان يكون مؤبدا فاذا
عين جهة تنقطع صار موقتا معنى وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة
تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان الصحابة وقفوا على
جهة تنقطع فيسقط الاحتياج ويصح وقف العقار ولا يصح وقف ما ينقل
ويحول لانه لا يبقى على الدوام فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرطه
التابيد وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده
جاز بطريق التبعية وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح لقوله عليه السلام
اما خالد فقد حبس ادراعا له وافراسا في سبيل الله واحتج الشافعي

في جواز الوقف في الكل انه يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء العين فكذا في
الوقف الا ان المقصود من البيع هو الملك والتأبيد ليس بشرط فيه
ومن الوقف هو الحبس على التأبيد بدليل انه لو وقّت لا يجوز فافترقا من
هذا الوجه ولا حجة له في حديث خالد لان معناه انه حبسها للاستعمال في
سبيل الله ولم يقفها للتجارة ولهذا اضيفت اليه اضافة الملك واذا صح
الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لما ذكرنا انه معنى الحبس والمنع من التمليك
الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة لان القسمة
ليست ببيع حقيقة وانما هي افراز وتمييز والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف
بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان في ذلك ابقاء الوقف ودوامه فان
وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى ليكون الغرم على من له الغنم
فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى
من له السكنى لما ذكرنا ان العمارة عليه فاذا امتنع آجر الحاكم العين المستحقة كما
لو امتنع من الانفاق على العبد والبهيمة وما انهدم من بناء الوقف والته
صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج
الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف لان حقهم
في الغلة والمنافع لا في عين الوقف واحد [illegible] واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف لانه شرط في الوقف
ما هو قربة فان النفقة على نفسه صدقة بالحديث والنبي عم كان يأكل
من وقفه وصدقته ولا شك ان ذلك كان مشروطا في الوقف لانه كان لا يأكل
من غير شرط واما الولاية فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه وقف وقفا وولي
بنفسه وشرط فيه وقال لا بأس على من وليه ان يأكل منه غير متمول وقال

لا يجوز لانه تعليق الازالة الملك عن الرقبة بمحض البدل وشرط جواز الوقف
عندهما التحبيس والتأبيد واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال
ملكه عند ابي حنيفة ومحمد اشتراط التسليم فيه لانه صدقة والتسليم في كل
شيء على حسب ما يليق به وشرط الاذن في الطريق لان المقصود
لا يتم الا به وعندهما وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان
عنده الوقف ازالة الملك واسقاط الى الله بلا مالك فيصح بمجرد القول
كالاعتاق والطلاق ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة
حتى يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه عن ذلك بالقول وقال
محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكن الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة زال الملك اعتبارا بالقبض اللائق وكل واحد منهم مر على اصله
في الوقف وقد بينا ذلك كله

كتاب الغصب

ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته
لان القيمة فيه العدل اذ التفاوت بين العددين والدابتين فاحش
بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد فان التفاوت فيه يسير وعلى الغاصب
رد العين المغصوبة لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترده فان ادعى
هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليها ببدلها
[illegible] في [illegible] الى المثل [illegible] والغصب فيما ينقل ويحول
لتحققه فيه فاذا اغتصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة اخذ مال محترم متقوم بغير اذن المالك

ولهما لان العين [illegible] الا انه منع المالك عن الانتفاع بها وذلك لا يوجب
الضمان كما لو بعده عن مواشيه حتى هلكت ولهذا لو ازعج المالك عن الحانوت
وقعد فيه لا تدخل الامتعة في ضمانه فكذا الحانوت وقال محمد والشافعي يضمنه
لانه غصب شرعا وعرفا اما الشرع فلقوله عم من غصب شبرا من ارض
طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين واما العرف فانه يسمى غاصبا ولو اقر بغصب
ونحن نقول بالعقار يوم القيامة الا ان الحديث حجة لنا لانه ذكر المأثم ولو كان
الضمان والعرف دل على التسمية وبه نقول ليس من ضرورته وجوب الضمان
الغصب حتى وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف
منه حقيقة واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمانه
لان الضمان وجب بالغصب وانما يتقرر بالهلاك وان نقص في يده فعليه
الضمان النقصان لان ضمان الغصب ضمان القبض لا يتبلغ بكل اجزائها
بالغصب ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء ضمنها
الحيوان شاء ضمنه نقصانها لانه جنى عليها بالقطع والذبح في التعييب
لا يؤدي الى الربا قيمته والذبح تشبيه القتل فجاز ان يطالب به جميع القيمة
اذا اختار ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه لانه نقصه مع
بقا عظم منافعه وليس فيه الربا فصار كالو تلف بعضه وان خرقه خرقا
كبيرا يبطل عامة منفعته فللمالك ان يضمنه جميع قيمته لانه
استهلكه معنى كالعبد اذا فقئت عيناه واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب
منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي
بدلها وهذا كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او غصب

وهذا اذا اراد القبض جاز اراد بالضمان

عنها

حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا
عند الشافعي بن تحليه ابو حنيفة الكرخي وحديث شاة الاسارى
الذي قدمها النبي عم ولا يسيغها فسأل عنها فاخبر انها شاة
لناس اخذها بغير اذن اصحابها فقال اطعموها الاسارى ولم ياكلها
فلولا ان الملك ثابت لما امر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لاكلها
خلافا لما ذبح ولم يشوها لان الاسم باق ولا حجة للشافعي في قوله عم
على اليد ما اخذت حتى ترده لان المأخوذ لم يبق اذ المسلم خبز الدقيق
والشاة لا غير الشوا وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانير ودراهم
او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة لان الاسم لم يزل وكثر
الاحكام المتعلقة بالذهب باقية ولو اخذ المغصوب منه مثل فضة وذ
هبه تبرا او تسميله على طعمه اعتبارا بالصغير ومن غصب ساجة
فبنى عليها زال ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة لانها صارت تبعا وحصنا
للبنا فصارت شيئا آخر وفي القلع ضرر ظاهر ولا ضرر في الفساد ولو معارضة
لزمن والشافعي بضرر المالك ذلك تجبر بالضمان ولا حجة في قوله عم
على اليد ما اخذت حتى ترده لان الحديث يشار ان يملك الغير لا يسلم
انه يملك الغير ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل للغاصب
اقلع البناء والغرس وردها لقوله عم ليس لعرق ظالم حق وان كانت الارض
تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا فيكون
له ابقاء العدل واحد منهما حقا رعاية للجانبين ومن غصب ثوبا فصبغه
احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض ومثل السويق لانه فوت عليه الثوب اذ لا يصلح بعد الصبغ

جاد

في وجه

وسلمها للغاصب

لا كان يصلح ثيابه وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما لأن
الثوب لم يزل وسائقه لم تبطل فكان له الأخذ لأن الصبغ والسمن عين
مال قائم للغاصب فيأخذه بالقيمة ترجيحا لجانبه في الأخذ بالأصالة وإيفاء
لحق الغاصب بالقيمة ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فإن ضمان الغصب ضمان
تمليك عندنا وعند الشافعي هو ضمان حيلولة لا يملك به العين كما في المدبر
وأم الولد والفرق أن ثمة لا يقبل النقل وهذا بخلافه والقول في القيمة قول
الغاصب مع يمينه لأنه منكر للزيادة إلا أن يقيم المالك البينة بالأكثر
لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة فإن ظهرت العين وقيمتها
أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب عن
اليمين فلا خيار للمالك لأنه رضي بذلك وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع
يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض
لأنه لم يرض بذلك وولد المغصوبة ونماؤها أو ثمرة البستان

١٩٩

المغصوب أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه لأنه حصل في يده
من غير فعله فصار كثوب ألقته الريح في داره وهلك بغير فعله إلا أن
يتعدى فيها أو يطلبها المالك فيمنعها إياه فحينئذ يضمن لأنه صار
غاصبا أو متعديا ولا يلزم الشافعي ولد صيد الحرم لأنه يضمن لأن الولد ثم استحق
الأمن تبعا للأم لأنه بمنزلة الحرمة والولد تبع للأم في الحرية والرق
اليد فوق الأمان أما وجوب الضمان بتعمد التعدي من الضامن ولم يوجد
فافترقا وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب لأنه حصل
في ضمانه فصار كذهاب غصبه منها فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر

النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب لأنه سبب الزيادة والنقصان
واحد وهو الولادة فلا يعد نقصا كما لو قطعت يدها وأخذ الغاصب أرشها
ورده أي نقص وقال زفر والشافعي الولد ملكه فلا تنجبر به ملكه كما لا ينجبر
في سائر أملاكه ليس بسبب الولادة وهذا بخلافه ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان لأن عمر وعلي رضي الله عنهما
لم يقضيا بالأجرة في المغرور ولو تقومت لضمناها ولأنها ملكه لحصولها
بفعله وكسبه وقياس الشافعي في إيجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح
لأن منافع البضع ألحقت بالأعيان لخطر الخطر وتعظيما لشأنه ولو
استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما لأن التقوم لو
قد أمرنا بتركهم وما يدينون ولهذا أقروا على بيعها وقال عمر رضي الله عنه
ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها سماه بيعا وكان البيع مالا وإنما لم يضمن
في حق المسلم لأن المسلم ممنوع من التصرف فيهما وإن استهلكهما المسلم على
المسلم لم يضمن لأنهما ليسا بمال في حقه فإنه مأمور بالإراقة ممنوع من
تملكهما والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان والفرق واضح

كتاب الوديعة

الوديعة أمانة في يد المودع
إن هلكت لم يضمنها لقوله عم ليس على المستودع غير المغل ضمان
وللمودع أن يحفظها بنفسه ومن في عياله لأنه لا يجد بدا من ذلك فإن الرجل
لا يستمر في بيته الليل والنهار فإذا خرج كان ما في يده في يد من في
داره فكان الإذن ثابتا دلالة وقال الشافعي يضمن إلا أن يستعين
من غير أن يغيب عن عينه لأنه إيداع للوديعة وفي ذلك من الحرج والمشقة

احلا شترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاستحقت الجارية فأخذها المستحق وليس له أن يضمن منافع الجارية ويكون الولد حرا بالقيمة كذا دوز

[illegible]

[illegible] ومن عياله

ضمن حكما ومن كان ايداعا لكنه ماذون فيه دلالة فان حفظها بغير من في عياله

او اودعها ضمن لان صاحبها لم يرض به الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره

او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لان هذا اقصى ما

يقدر عليه من الحفظ وهو اسلم من الابقاء في يده ظاهرا الا ان ابا يوسف

قال لا يصدق على العذر الا ببينة لانه مدعي لسقوط الضمان وان خلطها المودع

بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها من حيث لا يمكنه [illegible] لعدم

امتيازها وان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها

ضمن لانه صار غاصبا بالمنع وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها

[illegible] من غير جناية وان انفق المودع بعضها ثم رد مثلها

فخلطها بالباقي ضمن الجميع لما مر انه استهلاك واذا تعدى المودع في الوديعة

بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند

غيره ثم زال التعدي وردها الى يده زال الضمان لزوال السبب وهو التعدي

وبقاء الامر بالحفظ وقال الشافعي لا يبرأ [illegible] لانه لما خان لم يبق امينا الا بتجديد

[illegible] لانه لما خان لم يبق امينا الا بتجديد وان طلبها صاحبها

فجحده اياها ضمنها لانه صار غاصبا [illegible] فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ

عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع بالجحود [illegible] بخلاف التعدي

بالفعل لانه بمنزلة المعاصي التي لا ترفع عقد الايمان وللمودع ان يسافر بالوديعة

وان كان لها حمل ومؤنة لانه مامور بالحفظ مطلقا غير [illegible] بالابداع

[illegible] السفر [illegible] لها حمل ولا يسافر بها [illegible]

الضرر

١٠٣

بالمالك في تحمل مؤنة الرد ان مات المودع وقال الشافعي يضمن في الوجهين

جميعا لانه سافر بغير اذن المالك ونحن لا نسلم انه بغير اذنه لان الامر بالحفظ

عام يتناول الحالين واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه

اى عند رجل

منها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الاخر لانه ليس للمودع ولاية القسمة وقالا

عند ابي حنيفة

يدفع اليه نصيبه لانه ملكه وبالطلب فرغ عن حفظه وان اودع

رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه

فيحفظ واحد منهما النصف لانهما مأموران بالحفظ ولا يمكنهما الاجتماع عليه

ابدا فكان كل واحد اذنا بالدفع الى الاخر دلالة واذا قال صاحب الوديعة

وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر

للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لانه لا يمكنه [illegible]

من ذلك [illegible] اذا اخرج [illegible] البيت وما فيه [illegible] فان قال احفظها في

هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن [illegible] وان كانت

[illegible] اذا كانت الدار كبيرة [illegible] التفاوت في الحرز

فان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان الشرط

مفيدا وعند الشافعي يضمن في الوجهين جميعا لانه خالف [illegible]

ليس [illegible] اذا لم يتفاوت [illegible] ان يحفظها في البيت [illegible] الثياب

او [illegible] البيت يحفظ [illegible] كتاب العارية

رحمه الله من يشدد العارية وفقه الكراهية

العارية جائزة وهي تمليك المنافع بغير عوض لانها من البر وقال الله تعالى

وتعاونوا على البر والتقوى وقد استعار النبي عليه السلام من صفوان بن امية

ادرعا وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لان

الارض لا تطعم فينصرف الى ما يحصل منها بغير عوض فكان عارية ومنحتك

هذا الثوب لقوله عليه السلام المنحة مردودة وحملتك على هذه الدابة اذا لم

به الهبة لان اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة والثاني دون تحمل عليه
واحترز بقوله بغير عوض لانه اذا ثم استحقه بغير عوض ودار...
لكن ... لان اللفظ ينبئ عن ثبوت التمليك له بغير عوض في المنفعة
ان يرجع في العارية متى شاء لانه عقد تبرع لا عقد المنافع غير
مقبوضة في المستقبل فكان له الرجوع والعارية امانة ان هلكت من
غير تعد لم يضمن لقوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا حجة
للشافعي في حديثه عم انه استعار من صفوان بن امية ادرعا فقال اغصبا
يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة لانه عارية قوله لصفوان اي ذاك
اي عارية مؤداة فيحمل ذلك على ضمان الرد تلفيقا بينهما وليس للمستعير
ان يواجر ما استعاره لانه يبطل حق الرجوع للمعير وله ان يعيره اذا كان ذلك
مما لا يختلف باختلاف المستعمل لانه يملك المنافع اما اذا كان يختلف
باختلاف المستعمل وقد عين نفسه فليس له ذلك لان المالك لم يرض به
باستعمال غيره وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض
لان الانتفاع بها مع بقاء عينها محال فكان اذنا بالاستهلاك والرد واجب لقضية
العارية وهذا معنى القرض واذا استعار ارضا ليبني فيها او يغرس جاز لانه
نوع منفعة كالسكنى وللمعير ان يرجع فيها لان المنافع لم تملك بعد لعدم
القبض فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه لانه لم يغره وعند الشافعي
اذا اطلق لا يقلع الا بشرط الضمان كالموقت باعتبار انه ماذون فيه والوقت
ثم ان الموقت اذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ولم يوجد هاهنا الغرور
وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع لانه غره واجرة رد العارية على المستعير لان قبضها لمنفعته فكان

ويطالبه بقيمة البناء والغرس

عليه الرد واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان المنفعة حصلت له
من حيث المعقود واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده ومن عليه رد عليه اجرة الرد واذا استعار دابة فردها الى اصطبل
مالكها لم يضمن وان استعار عينا فردها الى دار مالكها ولم يسلمها اليه
لم يضمن والقياس ان يضمن وهو قول الشافعي لان الامانات لا يبرأ منها الا
بالرد الى المالك الا انهم استحسنوا ذلك للعرف لان العادة جرت برد العواري
على هذا الوجه وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لان المالك
لم يرض بكونها في داره وربما اودعها خوفا ممن في داره فيعتبر الرد اليه حقيقة

كتاب اللقيط

اللقيط حر ونفقته من بيت المال لان الاصل
في الادمي الحرية والرق بعارض وعن عمر رضي الله عنه انه قال هو حر ونفقته
علينا فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه من يده لان الاول اختص
به ثابتا بالسبق اليه وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله لان الظاهر
هو الصدق والنسب يحتاط في اثباته وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة
في جسده فهو اولى لان الظاهر اشهد له ولا عبرة بقول القافة
كما قال الشافعي لانه رجم بالغيب وحكم بغير دليل فقد يلد الابيض الاسود
والاسود الابيض وقال ان لم توجد القافة ترك حتى يبلغ فينتسب الى
احدهما وهذا ايضا قول بغير دليل فان المولود لا علم له بحقيقة حاله
واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي
انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما تبعا للدار ولان دعواه تتضمن
نفعا وضررا للقيط فيصدق في النفع دون الضرر وقال الشافعي
هو على دين المدعي كما لو اقام البينة لانه متهم فيها بخلاف الدعوى وان وجد
لان البينة

فيقبل قوله فيه كما لو روى عن النبي عليه السلام حديثا

كتاب الايلاء

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لانه فعل المحلوف عليه وسقط الايلاء لانحلال
اليمين بالحنث وقال الشافعي رحمه الله في القديم اذا فاء اليها في المدة بالوطء فلا كفارة
عليه لانها انعقدت موجبة للفيء او عزيمة الطلاق ولو اختار عزيمة الطلاق
لم يجب الكفارة فكذا هذا الا ان عزيمة الطلاق وفاء باليمين وفي الفيء حنث فوجب
الكفارة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بطلقة لما تلونا من الاية
وقال الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة بل يوقفه الحاكم فان فاء والا طلقها الحاكم وهذا
مخالف للكتاب وهو قوله تعالى وان عزموا الطلاق وقال ابن عباس عزيمة الطلاق انقضاء
اربعة اشهر لا فيء فيها فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت
موقتة وان كان حلف على الابد فاليمين باقية فان عاد فتزوجها عاد الايلاء لبقاء اليمين
وقد ذكرنا ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان وطئها والا وقع بمضي اربعة اشهر
تطليقة اخرى فان تزوجها عاد الايلاء ووقع بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان
اليمين باقية وطلاق ذلك الملك باق فعاد الايلاء وصار كالاول فان تزوجها بعد
زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لانه استوفى طلاق ذلك الملك وهذا الحادث
لم يكن عند اليمين ولا اضاف اليمين اليه وقال زفر رحمه الله يقع بناء على ان زوال الملك
لا يبطل اليمين واليمين باقية فان وطئها كفر عن يمينه لان اليمين لا تنحل الا بفعل المحلوف
عليه او فوات محله ولو حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لان الله تعالى خصه
بتربص اربعة اشهر فلو صار موليا بدونها لم يكن لهذا التخصيص فائدة وان حلف بحج
او بصوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لان المولي من لا يمكنه قربان المراة في المدة
الا بشيء يلزمه مما يتعلق بالحنث وهذا كذلك وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يكون موليا

الا باليمين بالله تعالى لان مطلق اليمين ينصرف اليه الا ان الفاظ الشرع تصرف الى ما
تتعارفه اهل العرف ومن قال ان وطئتك فعبدي حر فاهل الشرع والعرف يسمونه حالفا
وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا لبقاء الزوجية وان آلى من البائنة لم يكن موليا
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهذه ليست من نسائهم ومدة ايلاء الامة
شهران اعتبارا بالعدة والشافعي يسوي بينها وبين الحرة في المدة لانها ضربت لدفع
الضرر بترك الوطء كمدة العنة والفرق ان مدة العنة لتعرف حال الزوج وذلك
لا يختلف وهذه لتوفي حقها في الاستمتاع وحقهما يختلف فافترقا واذا كان المولي
مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان
يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء
لان الايلاء يمين لغة قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه اذا بدرت منه الالية برت
وانما جعل طلاقا شرعا لظلمه اياها بمنع حقها في الوطء وظلم العاجز بذكر المنع باللسان
فيرتفع بالذكر باللسان ليكون الرفع على وفق الاثبات واذا ارتفع تجردت اليمين
عن الظلم فلم تكن طلاقا وان صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه الجماع لانه قدر على
الاصل فيبطل الخلف كالمتيمم واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال
اردت الكذب فهو كما قال لانه محتمل فيصدق فيه وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة
بائنة الا ان ينوي الثلث اعتبارا بسائر الكنايات وقد مر وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه محتمل اذ الحرمة تثبت بالطلاق تارة وبالظهار اخرى وان قال اردت
التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا لان اول اسبابها الحرمة اليمين وقد روي
عن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم في الحرام انه يمين وهو
حجة على الشافعي انه ليس بيمين ويجب به كفارة يمين اذا كان في الزوجة والجارية بنفس
اللفظ وان لم يحنث وعلى ان ايجاب كفارة اليمين بغير يمين بعيد من الحكمة ولا حجة له في
قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك لانه تعالى سماه يمينا حيث
قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم   والله اعلم

نال الغني والفقير لانه حرام وان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها بعد التعريف
لان صرفها الى سبيل الصدقة والصدقة تحل له وقال الشافعي يجوز للغني
ان ينتفع بها بعد الحول ويكون قرضا عليه لقوله عم لملتقطها فان جاء صاحبها والا
فشانك بها لان الحديث ساكت عن محل الخلاف فيحتمل شانك بها في الصدقة او في
الحفظ والمحتمل لا يكون حجة ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه
وابنه وزوجته اذا كانوا فقرا لانه نايب في التصدق وهو محل لها

كتاب الخنثى اذا كان للمولود

فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهي انثى
لقوله عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول وعن علي وجماعة من الصحابة
مثل ذلك فان كان يبول منهما فالبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق
لان السبق على انه المخرج الاصلي وغيره عارض وان كانا في السبق سواء
فلا يعتبر بالكثرة عند ابي حنيفة لانها غير معتبرة في الترجيح اذا كان من
جنس واحد كالخصمين اذا اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة وقالا
وعن ابي حنيفة هل رايت حاكما يزن البول وقالا ينسب الى اكثرهما لانها تدل
على المخرج الاصلي واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل
لان هذا من علامات الرجال وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في
ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهي امراة لان هذه دلالة
ظاهرة على الانوثة فان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو مشكل لان
المشكل ما لا دليل عليه واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء
لاحتمال انه امراة فان كان رجلا لا تضره دخوله في صف النساء وان كان انثى
لا تضره تاخره عن صف الرجال ولا تبتاع له امة تختنه لانه يحتمل ان

ان كان ما

جاز له النظر اليه للحاجة وان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال
فاذا ختنته باعها لان بيت المال يعد لمصالح المسلمين ورد ثمنه
الى ذلك على بيت المال فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة
على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث
الا ان يثبت غير ذلك لانه ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها ولا حكم بالشك
وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي لانه
ان كان ذكرا فله سهم كامل وان كان انثى فله نصف سهم ولا يستحق الا حالة
واحدة فيحكم بالاكثر احتمالا بالدليل وعند الشافعي يجعل واحدا منهما
يستحقه بيقين وللابن النصف ويعطى الثلث ويوقف السدس الى ان
يظهر حاله او يصطلحا اعتبارا للحالتين وفي ذلك تضييع ماله لان الكلام
فيما اذا بلغ الخنثى حدا لا يظهر حاله بعد ذلك وقد لا يصطلحان ابدا ثم
اختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة
اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لانه يعتبر الذكورة والانوثة واقل عدد له نصف
صحيح اثنان وضعفه اربعة فله نصف المالين وهو ثلثة وحال الابن متحدة
فله اربعة وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى
خمسة لان للابن ستة بيقين وللخنثى اربعة بيقين ويبقى سهمان ثابتا
يتجاذبانهما فمن زعم الابن انه يستحقهما لكون الخنثى انثى ومن زعم الخنثى
انه يستحقهما لكونه ذكرا فيقسمان وانما جعل من اثني عشر لتنصيف
الباقي بعد التنصيف بينهما

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ
ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه لان الغائب عاجز عن حفظه

حقوقه وماله ونصب القاضي منابه كالصبي والمجنون وينفق على زوجته
وأولاده من ماله لأن حقهم ثابت في ماله حتى أن لهم أخذه بغير قضاء
فبالقضاء أولى ولا يفرق بينه وبين امرأته لاحتمال حياته وقال علي رضي الله
فيما رواه أبو حنيفة بإسناده عنه في امرأة المفقود إنها امرأة ابتليت
فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق فإذا تم له مائة وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته
الموجودين في ذلك الوقت لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك فيثبت عند
ذلك أحكام الموت ومن مات قبل ذلك لم يرث لاحتمال أنه حي ولا يرث المفقود
من أحد مات في حال الفقد لاحتمال أنه ميت مات قبل هذا فلا يثبت الاستحقاق
بالشك والاحتمال فالمفقود حي في ماله ميت في مال غيره إبقاء للأمور
على اليقين وطرحا عن الشك والتخمين كتاب الإباق أي اطرحها
إذا رد عبدا آبقا رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله
عليه جعل أربعون درهما وإن رده أقل من ذلك فبحسابه لما روي عن
عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام جعل لمن رده من مسيرة ثلاثة أيام ولياليها
أربعين درهما وعن ابن مسعود أن رجلا أخبره أن فلانا قدم بآبق من الفيوم اسم موضع
فقال بعض القوم لقد أصاب أجرا فقال عبد الله وجعلا إن شاء من كل رأس
أربعين درهما وعن عمر وعلي أنهما قالا الجعل دينارا أو عشرة دراهم
وعن عمار بن ياسر أنه قال إن أخذه من المصر فله عشرة دراهم وإن
أخذه خارج المصر فله أربعون درهما فقد اتفقوا على أصل الوجوب
وإن اختلفوا في مقداره فنفي الوجوب كان مخالفا للنبي عليه السلام وأصحابه
والقياس أن لا يجب شيء وهو مذهب الشافعي لأنه تبرع من غير شرط

ولا إذن من صاحبه وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضي له بقيمته إلا درهما لأنه
لو قضي بالجميع لم يكن في رده فائدة وقال أبو يوسف له أربعون لأن الصحابة أوجبوا
ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها إلا أنهم أوجبوا الجعل على
الغالب أنه لا تنقص قيمة العبد من أربعين درهما وإن أبق من الذي رده فلا
شيء له لأنه لم يوجد الرد وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده كما مر
في اللقطة وإن كان رهنا فالجعل على المرتهن لأنه رد عليه لإعادة يده ولأن
حفظ الرهن عليه وهذا بسبب تفريطه فيه فكان عليه

كتاب إحياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه
وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة سميت بذلك تشبيها بالحيوان إذا مات
ولم يبق منتفعا به فما كان منها عاديا أي قديما لا مالك له أو كان
مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية إذا وقف
إنسان في أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات لتحقق
معنى الموات فمن أحياه بإذن الإمام ملكه وإن أحياه بغير إذن الإمام
لم يملكه لقوله عليه السلام ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه والمراد
ما يكون لعامة المسلمين بحيث لا بد من الإمام وهذا كذلك وقالا والشافعي
يملكه بغير إذن الإمام لأنه مباح سبقت يده إليه كالصيد
وغيره من المباحات وقال الشافعي ما كان من أملاك المسلمين لا يملك بالإحياء
وما كان من أملاك الكفار رفعت أيديهم عنها جاز لمن أحياها تملكه ولا بد من الانتقال من المالك
لأن الظاهر أنه لم يبق لها مالك إذا صارت كذلك فصارت من مال بيت المال أو لا مالك

لكن اذا لم تعرف صار كاللقطة وللإمام التصرف فيها ويملك الذمي بالاحياء كما
يملك المسلم لكونه اهلا وكون المحل قابلا وعن عائشة انها قالت البلاد بلاد الله
والعباد عباد الله فمن احيى من الموات ارضا فهي له ومن حجر ارضا ولم يعمرها
ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر
حق بعد ثلث سنين ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية
ومطرحا لحصايدهم لانه متنفع به فلا يكون مواتا ومن حفر بيرا في برية فله
حريمها لانه لا يتم الانتفاع بذلك فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان
كانت للناضح فستون ذراعا هكذا روي عن النبي عليه السلام وان كانت عينا
فحريمها ثلثمائة ذراع وفي رواية خمسمائة ذراع فمن اراد ان يحفر في حريمها منع
منه لانه لو لم يجعل كذلك لتحافر الى جانبه وينقص ماؤه او ينقطع فيتضرر به
وما ترك الفرات ودجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لاحتمال
الحاجة اليه للنهر وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما
لعامر يملكه من احياه باذن الامام لانه لا مالك له وقد وقع الاياس عن الحاجة
اليه ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريمه عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يقيم بينة على ذلك لانه ملحق ولا ظاهر يشهد له لان المسناة من جنس
الارض وصلاحية الزراعة وغيرها مخالفة للنهر والتقعير وجري الماء
فكان الظاهر اشد شهادة لصاحب الارض وقالا له مسناة يمشي عليها
ويلقي عليها طينه لان النهر لا بد له من موضع يلقي عليه طينه فالظاهر ان المسناة له

كتاب المأذون

واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في ساير التجارات

يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن لكمال اهليته وزوال المانع من تصرفه وهو حق
المولى وان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون له في جميعها استحسانا
والقياس ان لا يجوز تصرفه الا في ذلك النوع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله
لان الاذن وجد فيه خاصة وصار كالوكالة وجه الاستحسان ان العبد
متصرف باهليته لنفسه والمنع كان لعدم رضا المولى لتعلق الديون برقبة العبد
وقد رضي كالمكاتب ولذلك لا يرجع بالديون على المولى واما الوكيل فنايب محض
وان اذن له في شيء بعينه كشرى لحم للاكل او ثوب للكسوة فليس بماذون له لانه
استخدام ولو صار به ماذونا لتعذر استخدامه واقرار الماذون له بالديون
والغصوب جائز لان ذلك من ضرورات التجارات والغصب قبض واشبه المقبوض
على سوم بيع فاسد وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق
على مال لان ذلك ليس من التجارة وقال ابو يوسف رحمه الله له تزويج الامة لانه نفع محض
لكنا نقول ليس كل نفع ماذون فيه بل النفع المتعلق بالتجارة ماذون فيه وهذا ليس
منه ولا يهب بعوض ولا بغير عوض لانه تبرع كالعتق الا ان يهدي اليسير
من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من الضرورات وقد جرى العرف به وقد اهدى
سلمان رضي الله عنه الى النبي عليه السلام رطبا وهو مملوك فاكل واكل اصحابه
معه وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى لانه دين واجب في حق
العبد ظاهر في حق المولى بالاذن فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك وارش الجنايات
وعلى ما قال الشافعي رحمه الله ان الدين يتعلق بذمته ويؤخذ ما في يده من المال
ولا يؤخذ من اكسابه شيء ليكون الحاقا للاذن بالعدم فان المحجور تثبت الديون
في ذمته وفايدة الاذن تعلقها بالرقبة ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اعتبارا
للمعادلة فان فضل شيء طولب به بعد الحرية لان الدين واجب وحق المشتري
يمنع استيفاه

لا يصح اقراره لاحد ... الماذون المديون لا يصح اقراره للوالدين والمولودين والزوجة عند ابي حنيفة وقالا يجوز

فاذا اعتق زال المانع وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل
سوقه لئلا يؤدي الى غرورهم فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا
صار المأذون محجورا عليه لانه يتصرف بالاذن وقد بطل اذن المولى بهذه المعاني
لانه لم يكن لازما فكان لبقائه حكم الابتداء وان ابق العبد صار محجورا عليه
لان المولى لم يرض بتصرفه وقال الشافعي رحمه الله اذنه بحاله وهذا قبيح ان
يكون العبد مراغما لمولاه ويتصرف فانه لا يحبه واذا حجر عليه المولى فاقراره
جائز فيما في يده من المال لبقاء يده عليه حتى لو اخذه المولى من يده لم يجز
وقالا لا يجوز اقراره لان نفاذه بالاذن وقد بطل واذا لزمته ديون تحيط
بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا لان حق
الغرماء مقدم على حق المولى بدليل انهم يبيعونه فصار كالتركة المستغرقة بالدين
انه لا ينتقل فيها الملك الى الوارث كذا هذا وقالا يملك ما في يده وينفذ عتقه
لان تعلق الدين بالعبد لا يغير ملك المولى فيه كالمرهون واذا باع من المولى
شيئا بمثل قيمته جاز لعدم التهمة فيه وان باعه بنقصان لم يجز لمكان التهمة
وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لظهور النفع فيه فان سلمه
اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان بالتسليم بطلت يد المولى في العين ولا يجب
للمولى على عبده دين وان امسكه حتى يستوفي المولى الثمن جاز لان للبائع حق
حبس المبيع على الثمن فان اعتق المولى العبد المأذون له وعليه ديون
فعتقه جائز لكونه ملكا له كالمرهون والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه
اتلف محل حقهم في البيع كالراهن وما بقي من الديون يطالب به المعتق لبقاء
الدين في ذمته والمولى لم يتلف الا قدر قيمته واذا ولدت المأذونة من مولاها

فلذلك يحجر عليها استحسانا لان الظاهر انه لا يرضى بتبذلها في الاسواق
وتخالطها مع الرجال واذا اذن الولي للصبي في التجارة فهو في الشرى والبيع كالعبد
المأذون له اذا كان يعقل البيع لان تصرفه نافذ باذن الولي ونظره وفيه تخريج
للصبي وقد ندب الله تعالى الى ذلك بقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه كالطلاق والعتاق والفرق ان الطلاق
والعتاق لا يملكهما الولي فلا يستفاد من جهته بخلاف البيع والشرا فان الولي
يملكهما فجاز ان يستفاد من جهته وقد مرت في الحجر

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة لما روي الاجارة من حديث
رافع بن خديج ولقول زيد بن ثابت نهى رسول الله عليه السلام عن المخابرة
قيل وما المخابرة قال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع او نصف وقالا جائزة لعامة
الامة وعند الشافعي رحمه الله في الارض التي بين النخيل يجوز تبعا للمساقاة
والاصل عندنا ممنوع فما ظنك بالتبع وهي عندهما على اربعة اوجه اذا
كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة وصار
صاحب الارض والبذر مستأجرا للعامل والبقر تبع له كالآلة في ساير
الصنايع وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت
وصار العامل مستأجرا للارض ببعض الخارج وان كانت الارض والبقر
والبذر لواحد والعمل لآخر جازت وصار صاحب الارض مستأجرا للعامل
ببعض الخارج والاصل ان تصرفات المسلمين تنزل على اقرب العقود الجايزة
اليها واقرب العقود هو الاجارة فتصحح عليها واذا كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل لآخر فهي باطلة لتعذر وجه الصحة فانه لو قدر اجارة الارض

تعامل الناس

فالبقر لا يصير تبعا وانما يصير تبعا للعامل على ما مر ولو قرنه اجارة العامل
فلا يصير البذر تبعا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك ولا نظير له في الشرع
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصح هذا الوجه ايضا اعتبارا برب المال اذا
دفع دابة مع المال الى المضارب ليحمل عليها المتاع ولا تصح المزارعة الا على
مدة معلومة لما مر انها ملحقة بالاجارة وان يكون الخارج شايعا بينهما
فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان القياس يابى جوازها
لجهالة البدل وانما جوزت للتعامل والتعامل فيما عدا ذلك وكذلك ان يشرطا ما على
الماذيانات والسواقي لانه يقطع الشركة عن بعض الخارج واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فان لم تخرج الارض
شيئا فلا شيء للعامل لانه لم يستحقه باجرة في الذمة بل ببعض الخارج ولم
يوجد واذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه وغيره
انما يستحقه بالشرط وقد بطل فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل
اجر مثله لان رب الارض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه ردها
وقد تعذر فتجب القيمة ولا يزاد على مقدار ما شرط له لانه قد رضي بذلك
وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ لان تسمية بعض الخارج لغو عند
فساد العقد فصار كانه لم يسم شيئا وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب
الارض اجر مثلها لان العامل استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد واذا
عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر وان امتنع الذي
ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الذي من قبله البذر لا يمكنه
المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو اتلاف البذر فلا يلزم كمن باع جذعا في سقف
وليس كذلك الذي ليس من قبله البذر وان امتنع احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا
بالاجارة

واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
الى ان يستحصد رعاية للجانبين بالقدر الممكن والنفقة على الزرع عليهما على قدر
حقوقهما وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص
لان النفقة على الملك فتتقدر بقدر الملك فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت
المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان شرط الحصاد
والدياس في الوسط او على العامل جاز استحسانا وهو اختيار المشايخ للتعامل

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة
باطلة لنهيه عليه السلام عن المخابرة قال الاعرابي هي تتناول المعاملة والمزارعة
جميعا وقالا هي جايزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا لان النبي عليه السلام
لما فتح خيبر اعطاها اهلها معاملة على ان له النصف ولهم النصف وهذا حجة لهما في البابين
جميعا واعتبارا بالمضاربة لانها نوع اجارة وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان لما ذكرنا من معاملة النبي عليه السلام اهل خيبر وهي بلاد كثيرة
فالظاهر انها تعم جميع الانواع ولان الحاجة تعم الانواع كلها وقال الشافعي رحمه الله
لا تجوز الا في النخل والكرم خاصة لحديث خيبر وكانت نخلا والحديث بعينه حجة عليه
على ما مر فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز اعتبارا بما قبل وجودها
وان كانت قد انتهت لم يجز لانه اجارة باجر مجهول وانما جوزنا المعاملة على خلاف
القياس لفعل النبي عليه السلام وهذا ليس في معناه واذا فسدت المساقاة فللعامل
اجر مثله لانها نوع اجارة وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة
لما ذكرنا

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول لانه عقد كساير العقود بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الاستقبال للعدة
لا للانشاء او باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك او قال
جئتك خاطبا بنتك او جئت لتزوجني بنتك فقال قد زوجتك او قال لامرأة ازوجك على الف
فقال تزوجتك وهذا استحسان في النكاح لانه لا يحضره السوم فيجعل انشاء بخلاف البيع على ما ذكرناه
هناك

المخابرة المزارعة بثلث او ربع او نصف

ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود ومالك رحمه الله خالف النص حيث لم يعتبر الشهود واما اعتبار الاعلان
او رجل وامراتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان عقيب قوله واستشهدوا
شهيدين من رجالكم وقد خالف الشافعي النص حيث لم يجوز شهادة النساء معه ولا كانوا
او غير عدول او محدودين في قذف لان من ملك عقد النكاح بنفسه ينعقد النكاح
بحضوره كالعدل لان كلاهما من باب الولاية فتصح اعتبار احدهما بالاخر وقد خرج عنه
العبيد والصبي والمجنون والشافعي رحمه الله خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب
والسنة فانها مطلقة عن قيد الشهادة وغيرها الا ان الاجماع انعقد على اعتبار اصل
الشهادة فيبقى الباقي على الاصل وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
المشهور منه لا نكاح الا بشهود ولئن ثبتت الزيادة فالمراد منها الاسلام والمحدود في
القذف ان لم يتب فهو فاسق وان تاب فهو عدل فكان اهلا للتحمل وان لم تقبل شهادته
عندنا واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
وقد وجد ولانه يملك قبول هذا العقد بنفسه على ما جاز وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
لا يجوز لعدم ولايتهما على المسلم لكنا نقول الولاية ثابتة عليها والاهلية ثابتة في حق المسلم
ايضا بدليل انهما لو حضرا مع المسلمين ثم اسلما ثم جحد الزوج يثبت النكاح بشهادتهما فصار
كالفاسقين ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه بالنص ولا جداته من قبل الرجال والنساء لدلالة النص
فانه حرم العمة والخالة فامهما اولى وعليه اجماع الامة ولا بابنته بالنص ولا بنت ولده
وان سفلت لدلالة النص فانهن اقرب من بنات الاخ ولا باخته ولا بنات اخته ولا بعمته
ولا بخالته ولا ببنات اخيه لما ذكرنا من النص ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لاطلاق
قوله تعالى وامهات نسائكم وقول ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله ولا ببنت
امراته دخل بها سواء كانت في حجره او في حجر غيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن وذكر الحجور على العرف والعادة وان الغالب ان تكون الربيبة في حجر الراب
لا لانه شرط ولان التنصيص لا يدل على التخصيص فلا ينفي حرمتها اذا لم تكن في حجره ولا بامراة
ابيه واجداده

لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وامراة الجد حرمت بالاجماع ولا بامراة ابنه وبني اولاده
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وحليلة ابن الابن حرمت بالاجماع ولا بامه من الرضاع ولا باخته
من الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولا يجمع بين اختين
بنكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا بملك يمين في الاستمتاع لقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها
ولا ابنة اختها ولا ابنة اخيها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا
على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تسال المراة طلاق اختها لتكتفي ما في صحفتها فان
الله تعالى رازقها ولا يجمع بين امراتين لو كانت واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى
لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرحم والجمع يفضي اليه فلا يجوز ولا باس ان يجمع بين
امراة وابنة زوج كان لها من قبل لعدم القرابة بينهما وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان البنت لو كانت
رجلا لم يجز له التزوج الا ان حرمة الجمع تثبت لمنع قطع الرحم ولا رحم بينهما ومن زنى بامراة
حرمت عليه امها وابنتها لقوله عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها وروي
حرمت عليه امها وابنتها مطلقا من غير شرط النكاح واذا تثبت الحرمة بالنظر فبالوطي اولى وعند
الشافعي رحمه الله لا تحرم لان عائشة سالت النبي عليه السلام عن الرجل يتبع المراة حراما
اينكح بنتها او يتبع البنت حراما اينكح امها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال غير
ان الحديث قيل فيه ضعف ولئن صح فلا حجة فيه لان المذكور هو الاتباع وذلك لا يحرم بالاجماع
واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا لم يجز ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وكذا لا يتزوج
بأربع سواها كذا روي عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولان النكاح قائم من
وجه لبقاء حكمه وهو الحبس فكان جمعا من وجه فيحرم بالنص وقال الشافعي رحمه الله يجوز لزوال
المانع وهو النكاح من كل وجه الا انا نمنع زواله من كل وجه لبقاء حكم الفراش ولهذا يثبت النسب
اذا ولدت الى سنتين والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا
ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اباح الفرج باحدهما فلا يستباح بهما في حالة ولان بين الزوجين

تثبت احكامٌ ينافيها الملك من الحبس ووجوب الدين وغيرهما ويجوز تزويج الكتابيات

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات

لانه لا كتاب لهن وقد قال عليه السلام في مجوس هجر سنّوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي

نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ويجوز تزويج الصابيات اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وان

كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم بالاجماع وقد ذكر فيها الخلاف بينه وبين

صاحبيه وقيل لا خلاف في الحقيقة فانه اجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة كتعظيم المسلم

القبلة وهما اجابا فيمن يعبدها فلذلك لم يجوّزا ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام

لقول ابن عباس رضي الله عنهما تزوج رسول الله عليه السلام ميمونة وهو حرام واقل احوال

افعاله ان يدل على الجواز وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا

يخطب الا ان المراد بالنكاح هو الوطء وبالخطبة التماسه وطلبه وكونه وسيلة الى الوطء لا يحرم

كشرى الجارية وكنكاح الحائض والنفساء وينعقد نكاح المراة الحرة البالغة العاقلة برضاها

وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة رحمه الله بكرا كانت او ثيبا لقوله عليه السلام الايم احق بنفسها

والايم اسم لانثى لا زوج لها من بنات ادم عليه السلام وقد صار الحديث حجة على الشافعي رحمه الله

في انه لا ينعقد النكاح بلفظ المراة اصلا ولان الولاية عليها انما ثبتت في حال صغرها لحاجتها

الى النكاح وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه وبالبلوغ زال العجز فظهر قدرتها وقال محمد

والشافعي رحمهم الله لا ينعقد الا بولي لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولا يجوز للولي اجبار

البكر البالغة على النكاح لما مر من الحديث وجوّز الشافعي ذلك للاب والجد بناء على انه يوضع النطق

عنها الا ان الاستدلال ضعيف لان وضع النطق لرعاية جانبها في النسبة الى الوقاحة وفي

عدم اعتبار رضاها اهمال لجانبها اصلا فلا يصح الاستدلال واذا استاذنها فسكتت

او ضحكت فذلك اذن استحسانا لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فقيل له انها تستحيي

يا رسول الله فقال اذنها صماتها وان بكت فهو اذن في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان البكا

قد يكون لشدة الفرح وان اسلم تزوجها لعدم رضاها واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها

بالقول لانها جرت بالجمهور وما رسالة حال فلا تترك العاسم بخلاف البكر للخبر واذا زالت بكارتها

بوثبة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار لان البكر اسم لمن يكون مصيبها اول مصيب لها

من البكرة والباكورة وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تستحيي اكثر من غيرها

اذا الكلام فيمن لم تشتهر بالزنا وقالا والشافعي رحمهم الله تزوج كما تزوج الثيب لوجود الثيابة

وهو زوال العذرة الا ان في ذلك اشاعة الفاحشة واظهارها والثيابة الحاصلة به كالحاصلة

بالحيضة حيث لم يحصل بها شيء من مقاصد النكاح واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت

بل رددت فالقول قولها لانها تنكر تملك البضع عليها وعند زفر رحمه الله القول للزوج لدعوى

السكوت لانه الاصل الا ان هذا عارضه اصل اخر وهو عدم الملك ولا يمين عليها ولا

يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على اختلافهم في معنى النكول على ما ياتي

في الدعوى ان شاء الله تعالى وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريحان فيه وكذلك

التمليك والهبة والصدقة وكل لفظ يستفاد به ملك الرقبة لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان

وهبت نفسها للنبي الاية وما ينعقد به العقد في حق النبي عليه السلام ينعقد في حق غيره

كسائر الفاظ سائر العقود وقال عليه السلام لرجل اراد تزوج امراة ملكتكها بما معك من القران

وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لقوله عليه السلام اتقوا الله في

النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله ما

ورد في كتابه وهو قوله وانكحوا الايامى منكم وقوله زوجناكها الا ان كلمة الله تحتمل حكم الله كما

في قوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربكم فلم قلتم ان ما ذكرنا ليس حكم الله وعلى ان الاية لا تنفي

ثبوت الحل بغير كلمة الله وكان ساكتة عنه فلا احتجاج بها ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة

لان الاجارة تقتضي التوقيت وهو يبطل النكاح وليس في الاباحة تمليك وهو شرط ويجوز نكاح

الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت او ثيبا لوجود سبب الولاية وهو القرابة وشرطها

وهو عجز المولى عليه واستدل الشافعي في عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله عليه السلام

الثيب تشاور ولا يصح لانه محمول على الكبيرة لانه خرج على الاعم الاغلب فلا يشاور الصغيرة ولهذا

لا يعتبر اذنها اجماعا والولي هو العصبة لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات ولان ذلك

لحق الاعتراض بعدم الكفاءة لهم وقال الشافعي غير الاب والجد لا يزوج لقصورها بالتصرف في المال

والغرض المقصود من المال هو الاستنماء وذلك بتكرار التصرف مرة بعد أخرى ولا يمكن
ذلك بدون اللزوم وتصرف العم والأخ غير لازم لعدم شرطه وهو قرب القرابة فتعذر القول
بالنفاذ لعدم الفائدة بخلاف النكاح فإن زوجهما الأب والجد فلا خيار لهما بعد البلوغ
استحسانا لأن النبي عليه السلام لم يخير عائشة عند بلوغها وإن زوجهما غير الأب والجد
فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ لأن ولايتهما قاصرة لقصور
شفقتهما وقال أبو يوسف رحمه الله نكاح صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الأب إلا أن الولاية
متنوعة كالقرابة فمطلق القرابة يقتضي مطلق الولاية وهو النفاذ وزيادة القرابة
تقتضي زيادة الولاية وهو اللزوم ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون لأنه لا ولاية
لهم على أنفسهم فعلى غيرهم أولى ولا لكافر على مسلمة لأن في الولاية إثبات السبيل على
المسلم وهو منفي بالنص وقال أبو حنيفة رحمه الله يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج
مثل الأم والأخت والخال لقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ولأن شفقة القرابة
حاملة على النظر فصار كالعصبة وقالا والشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لا يزوج
الصغيرة غير العصبة لقوله عليه السلام الإنكاح إلى العصبات ومن لا ولي لها إذا زوجها
مولاها الذي أعتقها جاز لأنه عصبة وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز
لمن هو أبعد منه أن يزوج لأن ولاية الأقرب لم تبق منتفعا بها كما لو مات أو جن وقال
زفر رحمه الله لا يجوز للأبعد التزويج لأن الولاية باقية للأقرب بدليل أنه لو زوج
حيث هو جاز إلا أنه إذا زوج صارت ولايته منتفعا بها وعند الشافعي يزوجها
السلطان وهذا خلاف قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها ولي
والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة لأن
الظاهر أن الكفؤ لا ينتظر استطلاع رأي الأقرب فيؤدي إلى فواته وإنه عزيز الوجود
والكفاءة في النكاح معتبرة لقوله عليه السلام لا تزوج النساء إلا من الأكفاء واستدل
مالك بقوله عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى في عدم اعتبار الكفاءة لا يصح
لأنه ورد في حق أحكام الآخرة وإذا زوجت المرأة غير كفؤ فللأولياء أن يفرقوا بينهما لأنها

الكفاءة تعتبر

ألحقت ضررا بالشين بهم فكان لهم الدفع والكفاءة تعتبر في النسب لقوله عليه السلام قريش
بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة وتعتبر في الدين
لأنه أشرف شيء يفتخر به حتى لا يكون الفاسق كفؤا للعفيفة الدينة وتعتبر في المال
وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة لقوله عليه السلام تنكح المرأة لمالها وجمالها فكان المال
من مقاصد العقد فتعتبر فيه الكفاءة وتعتبر في الصنائع حتى لا يكون الحائك كفؤا للبزاز
والصيرفي لأن الناس يأنفون من الصنائع الدنية وإذا زوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها
فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها لأن غلاء
المهور يفتخر به كشرف النسب فكان بالحط ملحقة للضرر بهم فلهم دفعه وقالا ليس لهم
حق الاعتراض لأن المهر خالص حقها وإذا زوج الأب ابنته ونقص من مهرها أو ابنه وزاد
في مهر امرأته جاز ذلك ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد لأن الأب كامل الرأي والشفقة
أي النقص والزيادة منه
فالظاهر أنه لم يحط من المهر ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك وكذلك الجد بخلاف غيرهما
لأنه ناقص الشفقة وبخلاف بيع المال لأن المقصود منه وهو المال فيتبع وقالا والشافعي
رحمهم الله لا تجوز الزيادة ولا الحط لأنه تصرف في المال فصار كغيره من الأموال ويصح
النكاح إذا سمى فيه مهرا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ويصح
وإن لم يسم فيه مهرا لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن
فريضة سماه طلاقا قبل الفرض وهو المهر والطلاق لا يكون إلا بعد صحة النكاح وإذا
لم يسم شيئا تجب مهر المثل بنفس العقد عندنا لحديث عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه
في المفوضة وعند الشافعي لا يجب المهر إلا بالفرض أو بالدخول لأن النكاح لا يقصد به
المال وقد سمى الله تعالى المهر نحلة بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة
هي العطية والصلة فدل أنه ليس بواجب إلا أن النحلة تذكر ويراد بها الدين يقال ما نحلتك
أي دينك فعلى هذا تكون الآية حجة عليه لأنها تقتضي وجوب المهر دينا أي لا يخلو ذلك
وإذا احتملت لا يبقى حجة وأقل المهر عشرة دراهم فإن سمى أقل من عشرة فلها عشرة لما روى
جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي رضي الله عنهما
مثله

المالية

وهذا لا يعرف الا توقيفا فصار كالمسموع وعند الشافعي لا تقدير للمهر ويجوز الدانق والحبة
واقل واكثر لقوله عليه السلام من اعطى مهرا ملء كفيه طعاما او دقيقا او سويقا فقد استحل
الا انه لا حجة فيه لان الاستحلال هو طلب الحل وبه نقول انه طلب الحل لكن لم قلت انه ثبت
الحل وهو مسكوت عنه على انه خبر واحد يخالف الكتاب فلا نعمل به لان الله تعالى قال ان تبتغوا
باموالكم والمال العرفي ما له قدر عند الناس وقال زفر رحمه الله اذا سمى اقل من عشرة فسدت
التسمية ويجب مهر المثل لان تسميتها كلا تسمية لكونها غير معتبرة لكنا نقول العشرة
لا تتبعض في باب المهر وتسمية بعضها تسمية للكل كالطلاق وما جاز ان يكون بدلا في البيع
واجرة في الاجارة جاز ان يكون مهرا لان الواجب في جميعها المال ومن سمى مهرا عشرة
فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه اذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليه
فيتاكد البدل واذا مات فقد انتهى العقد نهايته والشيء اذا انتهى يتاكد ويتقرر كالصوم
اذا دخل الليل وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه حكم لها بمهر مثلها وقال ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام اناس من بني
اشجع منهم معقل بن يسار فقالوا نشهد انك قضيت بمثل قضاء رسول الله عليه السلام في بروع
بنت واشق الاشجعية ففرح ابن مسعود حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله عليه السلام
وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وهي ثلاثة اثواب من كسوة مثلها لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره لانه
وقال مالك تستحب المتعة لقوله تعالى حقا على المحسنين الا ان تسميتها حقا يقتضي الايجاب
ووصفها على المحسنين لا ينفي الوجوب على غيره والتقدير بثلاثة اثواب مروي عن سعيد بن
المسيب وعطاء والحسن والشعبي رضي الله عنهم ولان اعتبارها بنظيرها في الشرع وهو الكسوة
في حال النكاح واعتبارها بلبس درعها كما قال الشافعي لا نظير له فكان ما قلناه اولى وان تزوج
المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز لما مر انه يصح من غير تسمية فمع فسادها اولى

ولها مهر مثلها لانه لما سمى ما ليس بمال صار كانه سكت عن التسمية ولو كان فساد التسمية
تفسد العقد كما قال مالك لكان عدم التسمية اولى بان يفسد كما في البيع وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها لقوله عليه السلام
ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولان مهر المثل
يتاكد بالموت والدخول فكذا هذا لانه تقدير لمهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا التقدير وعن ابي يوسف
اولا وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله ان لها نصف المفروض لاطلاق قوله تعالى فنصف
ما فرضتم الا ان الخطاب ينصرف الى الحكم الاغلب والاغلب الفرض انما يكون حال العقد
وهو يتنصف عندنا وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقال زفر والشافعي رحمهما الله هي هبة ان قبضت ملكت لان
البضع في ملكه فلا يجوز بدل العوض عن ملكه الا ان هذا اشتغل بالعوض عن الصلة وتسقط بعد
الطلاق قبل الدخول لانها لم تكن مسماة في العقد كمهر المثل وعن ابي يوسف رحمه الله انها تتنصف
لانها تلتحق باصل العقد لان الالحاق خلاف الحط فيه صار لانه في البيع وقع للغبن والخسران
لكونه عقد مغابنة ومبادلة مال بمال والنكاح ليس كذلك وان حطت عنه من مهرها
صح الحط لانه تغيير بصفة العقد فاشبه الزيادة واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع
من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الى قوله وقد افضى
بعضكم الى بعض قال الفراء الافضاء هو الخلوة دخل بها او لا وقال عليه السلام من كشف خمار امرأته
وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وهذا نص وقال الشافعي في الجديد لها نصف المهر
لانه طلاق قبل المسيس الا انه روي عن بعض اهل التاويل ان المراد من المسيس الذي هو
الخلوة فلا حجة له فيها ثم في الآية ايجاب النصف وليس فيها نفي الباقي فيجب اذا دل الدليل وقد
دل وهو ما ذكرناه فان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت حائضا
فليست بخلوة صحيحة لان هذه المعاني موانع من الوطء حقيقة او طبعا او شرعا فلا تكمل
التسليم كالبائع اذا خلا بين المشتري والسلعة وهناك مانع للمشتري من التسليم واختلف
الرواية

في صوم التطوع والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لان الواجب يقضيه بنية واذا خلا المجبوب
بامراته فلها كمال المهر لانها اتت باقصى ما في وسعها وليس في هذا العقد تسليم يرجى لكمال
من هذا فكان هو المستحق وقالا لها نصف المهر لانه عاجز فهو كعذر المريض وتستحب المتعة
لكل مطلقة دفعا لوحشة الفراق عنها الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد
سمي لها مهرا لان نصف مهرها وجب لدفع وحشة الفراق اذ لم يستوف منها شيئا واذا زوج
الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او ابنته ويكون احد العقدين عوضا عن الاخر
فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها لانه نكاح مؤبد دخله شرط فاسد وهو
جعل بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة واحتج الشافعي
في فساده بنهيه عليه السلام عن نكاح الشغار والشغار هو النكاح الخالي عن المهر من قولهم
شغر البلد اذا خلا عن السلطان الا ان هذا الشرط خال عن المهر لانه يجب فيه مهر المثل لكل واحدة
منهما عندنا لان التسمية قد فسدت فصار كما لو سكت عن تسمية المهر اصلا وان يزوج حر امراة
على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والخدمة ليست
مالا وكذا التعليم وقال محمد رحمه الله تصح التسمية ولها قيمة خدمته سنة لان المنافع ملحقة
بالاموال كما في الاجارة الا انه تعذر التسليم لما فيه من استخدام الزوج فلما كان مالا لا يصح
تسليمه لا تصح تسميته كالخمر والخنزير وقال الشافعي ما جاز اخذ العوض عنه جاز ان يكون
مهرا وتعليم القران عنده كذلك وقال النبي عليه السلام لذلك الرجل زوجتكها بما معك من
القران الا انه لا دلالة له في الحديث لانه لم يذكر التعليم والسورة من القران لا تصلح
مهرا فكان باء وبله ببركة ما معك من القران وان يزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة
جاز لان استخدامه ليس بحرام لانه عرضة للابتذال وملحق بالبهائم لكونه مالا مملوكا
بخلاف الحر واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها لان الولاية تبتنى على
العصوبة وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة والابن ليس من قومها الا انه ينتقض بما
لو كان الابن ابن عمها ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان منافع بضع
الامة ملك المولى ولا تعقد عليها الا باذنه وفي العبد لحاق المهر في رقبته فلا يصح الا باذن
المولى كما في البيع

فاذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه اعتبارا بالمرو في البيع اذا
اذن له فيه واذا زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى
ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى اقوى بدليل انه يستتبع ملك
المتعة فلا تملك عليه الا بالرضا واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد
او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها
من البلد فلها مهر مثلها لانها لم ترض بالنقصان الا بذلك الشرط وهو شرط مفيد
في حقها فيعتبر واذا تزوج على حيوان غير موصوف اي فرس او حمار صحت التسمية
لان جهالته دون جهالة مهر المثل ولها الوسط منه لانه هو الاعدل والطرفان
مظنة التنازع والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فكانت القيمة هي الاصل واما تخيير الزوج لان الحيوان لا يثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا فصار كما في الدية والشافعي رحمه الله افسد التسمية باعتبار
الجهالة كما في الثوب الا ان مطلق الجهالة لا تفسد النكاح لان مبناه على التسامح بخلاف
ما لو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها لان جهالة الثوب كثيرة تربو على جهالة
مهر المثل لانه يقع على القطن والكتان والقز والحرير وغير ذلك ونكاح المتعة والموقت
باطل لما روى ابن الحنفية عن ابيه ان النبي عليه السلام حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم
الحمر الاهلية والنكاح الموقت في معناها وعند زفر رحمه الله يبطل الشرط ويصح النكاح
كما لو تزوجها على ان يطلقها الى عشرة ايام والفرق ان هناك النكاح مؤبد وشرط قطعه
فيصح النكاح ويبطل الشرط وهنا النكاح موقت وهو باطل وتزوج العبد والامة
بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة
بغير رضاها او رجلا بغير رضاه لانه تصرف في حق الغير ولا ينفذ الا برضاه وخالف الشافعي
فيهما كما في بيع الفضولي وقد مر ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه لوجود
الولاية وقال زفر رحمه الله لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع والفرق ان في البيع حقوق
العقد ترجع الى العاقد وذلك يؤدي الى ان يكون الشخص الواحد طالبا ومطلوبا وقابضا
ومسلما

نكاح العبد

وفيه تمانع وتناف ولا تمانع في النكاح لان الحقوق فيه لا ترجع الى العاقد واذا
اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر لا لان الواحد
لا يتولى طرفي عقد النكاح واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه مكلف ذو ذمة قابلة
ضمن ما له مضمونا للغير فيصح كسائر الديون والمرأة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها
كما في سائر الضمانات وهذا بخلاف الوكيل بالبيع حيث لم يصح ضمانه بالثمن لما ان ذلك يؤدي
الى التمانع وهذا بخلافه واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول
فلا مهر لها لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول كالبيع فلا يدخل تحت قوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وكذلك بعد الخلوة لان فساد النكاح في حرمة الوطء اقوى من
الحيض والنفاس فكان امنع من صحة الخلوة فان دخل بها فلها مهر مثلها لان الوطء مضمون
بالضمان الجابر او الحد الزاجر وقد سقط الحد فيجب العقر ولا يزاد على المسمى لانها قد رضيت
باسقاط وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة
بنفسها والمنافع بالعقد فلا يزاد قيمتها على المسمى فيه وعليها العدة لانه نكاح يثبت
به النسب فيجب به العدة كالصحيح ويثبت نسب ولدها لانه يحتاط في اثباته صيانة
للولد عن الضياع ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالتها
اذا لم تكونا من قبيلتها لان علاء المهور يختلف بشرف النسب والنسب يعتبر بجانب الاباء
ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر
لان المهر يتفاوت بذلك لتفاوت هذه المعاني فصار كاوصاف السلعة المستهلكة في اعتبار
القيمة ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية لاطلاق قوله تعالى والصالحين من عبادكم
وامائكم والحاق الشافعي اياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح لان النكاح شرع
وسيلة الى الوطء والوطء هناك حرام وههنا بخلافه وقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات لا يكون
نافيا لنكاح غيرهن لما عرف ان التنصيص لا يدل على التخصيص ولا تتزوج امة على حرة
ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة قال علي رضي الله عنه وتنكح
الحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء

وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ولو تزوج اكثر لكان
خماس وسداس ولا دليل عليه ولا يجوز حمل الواو على الجمع لانه عي من الكلام ولا
فصاحة فيه وليس في كلام الحكيم عي هكذا روي عن الفراء وقال الشافعي لا يتزوج
الحر من الاماء الا واحدة لان جواز نكاحها بخشية العنت وقد امن بالواحدة الا ان الخشية
باقية لاحتمال ان يميل نفسه الى اخرى فيخاف الوقوع في الزنا ولا يتزوج العبد
اكثر من اثنتين لقوله عليه السلام لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق مؤثر في
التنصيف كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها فان طلق الحر احدى الاربع
طلاقا باينا لم يكن له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها لما مر في نكاح الاخت في
عدة الاخت وخلاف الشافعي كذلك ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود وقال زيد بن
ثابت ما ينبغي له ذلك الا ان تكون اعتدت منه خمس نسوة واذا تزوج الامة
مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة
حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وقال الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار لها
وقد بطل هذا لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان زوج بريرة حرا
وكذلك المكاتبة لانها ملكت نفسها بعد تمام العقد فيثبت لها الخيار كالمعتقة وان
تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها لانه نفذ
في حال الحرية ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احداهما لا يحل له نكاحها
صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المانع وجد في احداهما
بخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع حيث يبطل لان قبول كل واحد مشروط
في الاخر والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار
لزوجها لان في اثبات الخيار اضرارا بها وضرر الزوج مندفع بالاخرى او بها على تقدير
زوال العيب وما روى الشافعي رحمه الله انه عليه السلام تزوج امرأة فوجد بكشحها
بياضا فردها محمول على الطلاق فقد ذكر البخاري وقال خلي سبيلها وروى كعب بن
عجرة انه قال لها البسي ثيابك والحقي باهلك وهذا من الفاظ الطلاق وان كان الزوج

جنون او جذام او برص فلا خيار للمراة لامكان تحصيل مقاصد النكاح معها وقال
محمد والشافعي لها الخيار لانه يلحقها ضرر بالمقام معه كما في العنين الا ان يطلق الضرر ليس
بمعتبر كالجرب والمرض بخلاف الجب والعنة لانهما يخلان بمقاصد النكاح فان كان
عنينا اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت المراة ذلك لما روي
ان عمر قضى في العنين بان يوجل سنة فان قدر عليها والا اخذت منه الصداق كاملا
وفرق بينهما وعليها العدة وما لم تطلب لا تفرق لان الحق لها والفرقة تطليقة بائنة
لانها فرقة تحصل بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقا وانما كانت بائنة لانها لو كانت
رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانيا الى التفريق ولها كمال المهر ان كان قد خلا بها
لحديث عمر رضي الله عنه وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يوجله لعدم الفائدة
فيه والخصي يوجل كما يوجل العنين لاحتمال وقوع الفعل منه واذا اسلمت المراة وزوجها
كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته لان الاسلام لا يصلح سببا
للفرقة لانه سبب للنعمة وان ابى الاسلام فرق بينهما لاستحالة ابقا المسلمة تحت الكافر وكان
ذلك طلاقا لانه حاصل بسبب من جهة الزوج كلفظ الطلاق وقال ابو يوسف هو فسخ
لانه يشترك فيه الزوجان كالرضاع الا ان هذا باطل بالخلع وقال الشافعي ان اسلمت
قبل الدخول بانت في الحال وان كان بعده فبعد انقضا العدة الا ان يسلم الزوج قبل
انقضا عدتها فلا تقع الفرقة لان اختلاف الدين مع ابتدا النكاح فيمنع بقاه من
غير حكم حاكم كالحربية اذا اسلمت الا انا نقول في الموضعين يفرق بينهما الاباء الزوج
الاسلام الا ان في دار الحرب لا ولاية للحاكم فيتوقف الفرقة على حدوث معنى يوثر
في الفرقة وهو مضي مدة العدة وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما لان نكاح المجوسية حرام ابتدا وبقا ولم
تكن الفرقة طلاقا لانها جاءت من قبل المراة فان كان قد دخل بها فلها المهر لانه قد تاكد بالدخول
فلا يسقط بالفرقة وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصار
كالردة وتقبيل ابن الزوج واذا اسلمت المراة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث
حيض

فاذا حاضت بانت من زوجها لان اسلامها لا يصلح سببا للفرقة لما مر وكفره ليس
بطارئ وانما تقع الفرقة بتفريق الحاكم وقد تعذر ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط
الفرقة وهو العدة مقام سببها وهو التفريق واذا اسلم زوج الكتابية فهما على
نكاحهما لان هذه الحالة لا تنافي ابتدا النكاح فلا تنافي البقا بالطريق الاولى واذا
خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة لانه لا فائدة في ابقاء
النكاح لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به وان سبي احدهما وقعت البينونة
لما مر وان سبيا معا لم تقع البينونة لان الحادث هو الرق وهو غير مناف للنكاح
وعند الشافعي تقع بناء على ان علة الفرقة عندنا التباين وعنده السبي واذا خرجت
المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
جاءكم المومنات مهاجرات الاية وفي ايجاب العدة تمسك بعصم وقالا عليها العدة
لان الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة فصارت كغيرها وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع
حملها لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح كامراة المسلم واذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام وقعت البينونة بينهما لكون الردة في معنى الموت والموت مناف للنكاح
ولم تكن الفرقة طلاقا لانها تثبت بطريق التنافي وما كان طريقه التنافي لا يستفاد
من النكاح فلا يكون طلاقا وقال محمد رحمه الله هي طلاق لحصولها بسبب من جهة
الزوج كالاباء والفرق ان فرقة الردة حصلت بطريق التنافي وبطلان المحلية كما في
الموت وفرقة الاباء حصلت بفوات مقاصد النكاح وهو ما امر به الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فصار كفرقة العنة ولهذا فرقة الردة تثبت بنفس الردة
ولا تحتاج الى الحاكم بخلاف الاباء وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول فكذلك
وان كان بعده فحتى تمضي ثلث حيض وهو مرتد على ما مر في اسلام المراة فان كان الزوج
هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول فلا يسقط وان كان لم يدخل بها
فلها نصف المهر لانها فرقة طارئة من قبل الزوج قبل الدخول فاشبهت الطلاق وان كانت
المراة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها لانها منعت المعقود عليه بمعنى من جهتها فاشبه

[illegible]

إتلاف المبيع في البيع وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر وإن ارتدا معًا وأسلما
معًا فهما على نكاحهما استحسانًا لإجماع الصحابة على ذلك في زمن أبي بكر رضي الله عنه
والقياس أن تقع الفرقة وهو قول زفر لأن في ردتهما ردة أحدهما وزيادة لأن
في ردة أحدهما اختلاف الدين ولا كذلك في ردتهما ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا
كافرة ولا مرتدة لما مرّ أنها ملحقة بالموت ولا يثبت معها الملك وكذا المرتدة لا يتزو
جها مسلم ولا كافر لأن ردتها ترفع النكاح بقاءً فأولى أن تدفعه ابتداء وإذا كان أحد
الزوجين مسلمًا فالولد على دينه وكذا إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده
مسلمًا بإسلامه لقوله عليه السلام الإسلام يعلو ولا يُعلى ولكونه أنظر في حق الصبي
وإذا كان أحد الأبوين كتابيًا والآخر مجوسيًا فالولد كتابي لأنه أقرب إلى الإسلام
بدليل الأحكام وقال الشافعي هو على دين الأب لأنه أجمع فيه جهة الحظر والإباحة
فغلب جهة الحظر الا انا هذا باطل بما لو كان أحدهما مسلمًا وإذا تزوج الكافر بغير شهود
أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون
وقال زفر رحمه الله النكاح في العدة باطل لأنه مجمع على تحريمه والكفار مخاطبون
بالمحرمات وقال زفر رحمه الله في النكاح بغير شهود كذلك وإن تزوج المجوسي أمه
أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما لأن نكاح المحارم لم يكن مشروعًا في سائر الشرائع والملل
التي من زمن آدم صلوات الله عليه للضرورة ولا يجوز أن يتدين به وإذا كان للرجل امرأتان
حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيبًا
لقوله تعالى فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة دل على أن العدل واجب فلم يفرق بين
البكر والثيب وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث
لما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه ولا حق لهن في القسم حال السفر يسافر الزوج بمن شاء
منهن لأن له أن يسافر بغير واحدة منهن فثبت أنه لا حق لهن في السفر والأولى أن يقرع
بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها هكذا كان يفعله النبي عليه السلام تطييبًا لقلوبهن
وتنزهًا عن الميل وقال الشافعي إذا سافر بإحداهن من غير قرعة قضى للباقيات إذا
رجع

ولا مرتدة

وهذا لا يصح لأن الخروج لواحدة تبرع منه لما مرّ وإذا تبرع على واحدة لا تلزمه
التسوية كما لو وهبها شيئًا وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها
جاز لأن ذلك حقها فلها تركه وفي ذلك نزل قوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها
نشوزًا أو إعراضًا ولذلك جعلت سودة بنت زمعة لما أسنّت يومها لعائشة
رضي الله عنها ولها أن ترجع في ذلك لأنها أسقطت حقًا لم يجب بعد

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم لإطلاق قوله تعالى
وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهو مذهب علي والعبادلة رضي الله عنهم
وروى علي عن النبي عليه السلام أنه قال يحرم الجرعة من الرضاع كما يحرم الحولان
وقال الشافعي تعتبر خمس رضعات لأن النبي عليه السلام قال لا تحرم الرضعة ولا
الرضعتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان وفي رواية ولا المصة ولا المصتان إلا أن المشهور منه
المصة والإملاجة وقد يوجد ذلك ولا ينفصل اللبن حتى يتكرر وأما الرضعة
فهو تأويل الراوي أو يحمل على رضاع الكبير لأنه لا يكتفى بما يكتفى به الصغير وكان
ذلك العدد معتبرًا في رضاعه ثم نسخ رضاع الكبير أصلًا ومدة الرضاع عند أبي حنيفة
ثلاثون شهرًا لأن الله تعالى قال حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ثم قال فإن أرادا
فصالًا عن تراض منهما فلولا أن المدة باقية لما احتيج إلى التراضي في الفصال وقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا هو الحمل على الأيدي في حال الرضاع بدليل قوله تعالى حملته
أمه كرهًا ووضعته كرهًا فإن الحمل بعد الوضع لا يكون إلا على الأيدي وقالا هو حولان
سنتان لقوله تعالى وفصاله في عامين ولا حجة في ظاهره لأن الفصال إذا وقع في عامين
تبقى المدة إلى تمام العامين بالإجماع فكان ذلك بيانًا لأول المدة وعند زفر رحمه الله يبقى
الرضاع إلى ثلاث سنين وهو خلاف النصوص وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم
لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال وروي بعد الفطام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز

ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها حرمت بوطي الاب ولم يوجد
في الرضاع واخت ابنه من الرضاع يجوز ان يتزوجها ولا يتزوج اخت ابنه من النسب
لانها ربيبته وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ان يتزوج
امراة ابنه من النسب لما روينا في الحديث ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع
المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج
الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة لعموم الحديث ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخته
من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخته من النسب وذلك مثل الاخ من الاب
اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانه لا قرابة بينهما واذا
جاز في النسب ففي الرضاع اولى وكل صبيين اذا اجتمعا على ثدي واحد
لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى لانهما اخوان ولا يتزوج المرضعة احدا من
اولاد التي ارضعت لانهم اخوتها ولا ولد ولدها لانهم اولاد الاخوة ولا يتزوج
الصبي المرضع اخت الزوج لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن
هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق لان المغلوب لا حكم له اذ لم تبق له قوة
اللبنية وقال الشافعي رحمه الله ان وصل الى جوفه مقدار خمس رضعات ولو في حب ماء
تعلق به التحريم [illegible] لاحظ الشرع فانه اعتبر رضاعا ينبت اللحم
العظم والمغلوب ليس كذلك وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا
عند ابي حنيفة لان غلبة القوة للطعام ويصير اللبن مستهلكا ولهذا يعرف ولعنية
بالمشاهدة وقيل انه اذا كان مع الطعام لم يصل الى موضع الشراب وانما يصل الى
موضع الطعام فلا يفيد المقصود وقالا يتعلق به التحريم اذا كان غالبا كما في الماء والدواء
واذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم اعتبارا للغلبة واذا حلب اللبن من
المراة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم لحصول معنى الرضاع وهو الانبات
والانشاز وقال الشافعي رحمه الله لا يتعلق به التحريم لانه نجس لا يحل شربه الا ان
النجاسة لا تسلب الخاصية كلبن الحية اذا وقع فيه نجاسة وعلى ان اللبن لا ينجس

عندنا بالموت واذا اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان
غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم لان لبن الشاة غير مؤثر في التحريم فصار كالماء واذا
اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف لان المغلوب تبع وقال محمد
وزفر رحمهما الله يتعلق بهما لان كل واحد منهما مؤثر في التحريم واختلاطه بمثله لا يسلب قوته
واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص واذا نزل للرجل
لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لان اسم الرضاع ينصرف الى المعتاد وهو من
النساء واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لما ذكرنا انه غير معتاد واذا
تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لثبوت
المحرمية للنكاح فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة
نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها لان الرضاع في الاصل ليس بسبب
للضمان بل هو مباح او هو واجب عند الضرورة وانما يصير سببا بالتعدي وقال الشافعي
تضمن في الحالين لان سبب الاتلاف لا يختلف بالقصد وعدمه كالرمي لكنا نقول الرمي
مباشرة الاتلاف وهنا مباشرة السبب نظيره حفر البئر في الملك غير ولا يقبل
في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان
شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه وهذا ليس كذلك وقال الشافعي رحمه الله
يثبت بشهادة اربع نسوة وقد روي فيه اثرا يدل على التنزه وبه نقول

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلثة اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة فاحسن الطلاق
ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي
عدتها لما روي عن النخعي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يستحبون ان
لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وطلاق
السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلثة اطهار لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن

قال ابن عباس اي لاطهار عدتهن وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا
في طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة فالزيادة اسراف وكان حراما وفي طهر واحد
يحمل الندم عند صدق الشهوة فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا
لما روي عن عمر انه كان لا يؤتى برجل طلق امراته ثلثا الا اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه
وعن علي وابن مسعود وعمران بن الحصين مثله وقال الشافعي رحمه الله لا اعرف سنة في عدد
الطلاق وانما هو مباح وحجتنا ما روي ان عمر رضي الله عنه لا يضرب على مباشرة
المباح ولان المباح اذا اسرف فيه كان حراما كالاكل والشرب والسنة في الطلاق من
وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير
المدخول بها والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها
في طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض لان الطلاق انما كره
في الحيض في حق المدخول بها لانه يؤدي الى تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة لا تعتبر
من العدة ولا عدة على غير المدخول بها فافترقا وان كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر
فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر
طلقها اخرى لان الشهر في حق غير ذوات الحيض اقيم مقام الطهر ويجوز ان يطلقها ولا يفصل
بين وطئها وطلاقها بزمان لانه انما كره ذلك في حق ذوات الاقراء لاحتمال الندم بظهور
الحبل ولا يتصور ذلك هنا وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لانه قام مقام الحيض
الا ان الحكمة في اعتباره ما ذكرنا ولم توجد وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لما ذكرنا
ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر اعتبارا بالايسة والصغيرة وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة
كالممتد طهرها الا ان كونه من فصول العدة ليس بشرط فان محمدا رحمه الله ذكر ان رجلا
لو طلق امراته رجعيا ثم وطئها فله ان يطلقها للسنة حتى تطهر من نفاسها والطهر
من النفاس ليس من فصول العدة وكذلك الشهر في حق الحامل واذا طلق الرجل امراته في حال
الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها فاذا طهرت وحاضت وطهرت فالزوج مخير

ان شاء طلقها وان شاء امسكها لان ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امراته في حال الحيض
قال النبي عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء
امسكها وان شاء طلقها ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق
الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه واذا
تزوج العبد وطلق امراته وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان الحل له
لا لمولاه والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك
فهذا يقع به الطلاق الرجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لان اللفظ لا يدل على العدد
ومجرد النية من غير لفظ دال لغو وقال الشافعي رحمه الله ان نوى ثلثا كان ثلثا لانه
اسم فاعل كضارب فيتضمن العدد من الفعل كقولهم ضارب ضربتين ولولا تضمنه
العدد لما حسن تفسيره به الا ان المتضمنات تثبت بطريق الضرورة وهي تندفع بالواحدة
ولا يفتقر الى النية لان النية تعتبر في اللفظ المحتمل لمعان لتعين احدها وهذا مستعمل
في الزوجات خاصة بخلاف لفظ الاطلاق لانه مستعمل في غير النساء فافتقر الى النية
وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم تكن له نية فهي واحدة رجعية
لانه صريح داخل تحت قوله تعالى الطلاق مرتان فان نوى به ثلثا كان ثلثا لان المصدر
يذكر بمعنى المفعول يقال هذا خلق الله وكسب فلان وغصبه وصنعه والمصدر يحتمل
الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا والالف واللام للاستغراق فيفيد جنس الطلاق
وقوله طالق طلاقا تاكيد بالمصدر فيفيد الكثرة كقولك ضربته ضربا والضرب الثاني الكنايات
لا يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها محتملة لمعان ولا تعين الطلاق الا بدليل
زائد وهو على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهي قوله اعتدي لانه امر بالاعتداد وذلك يقتضي سابقة الطلاق فيقع مقتضاه
والمقتضي ضروري والضرورات تتقدر بقدر الضرورة وقد اندفعت بالواحدة الرجعية
واستبرئي رحمك لانه بمعنى اعتدي وانت واحدة لان الواحدة صفة الطلقة كانه قال طالق طلقة واحدة

الصريح

الكنايات

ولا يمكن ان يقال باين واحدة وقال الشافعي يقع الثلث بالنية في قوله اعتدي واستبرئي
رحمك كغيرها من الكنايات والفرق ان غيرها دل اللفظ على البينونة او الحرمة ولا
كذلك هنا وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة لان اللفظ دل
على البينونة وقال الشافعي رحمه الله الكنايات كلها رواجع لان عمل الكناية دون عمل
الصريح ونحن نقول فان الكناية ما يعلق بها لا يقتضيها اصلا فكانت دون الصريح والغا
افادت البينونة بالنية او دلالة الحال وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة
لان البينونة نوعان مغلظة وهي الثلث ومخففة وهي الواحدة فايهما نوى وقع
لاحتمال اللفظ ولا يقع ثنتان لانه عدد محض ولا دلالة للفظ عليه وزفر ومالك
والشافعي رحمهم الله الحقوه بالواحدة والفرق ما ذكرنا ان التثنية عدد محض وليس للفظ
اقتضاؤه بخلاف الواحدة على ما مر وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك
على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وانت حرة
وتقنعي واستتري واعزبي وابتغي الازواج فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق
لان اراها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق
في القضاء لان الحال دل على الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه لانه محتمل
للطلاق وغيره وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق
بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة ولا يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه
لان حال الغضب يدل على الشتم وهو ادنى فلا يحمل على الطلاق وهو اعلى الا بيقين
واذا لم يصلح اللفظ للشتم تعين الطلاق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
والشدة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين وطالق اشد الطلاق وافحش الطلاق وطلاق
الشيطان والبدعة وكالجبل وملء البيت لان الفحش والشدة والفحش للطلاق اما ان يكون
بالعدد او بالبينونة وهي ادنى فيحمل عليها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر
به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او بدنك او جسدك
او فرجك او وجهك لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجملة يقال عندي كذا راسا من الرقيق

وقال الله تعالى فتحرير رقبة وقال ويبقى وجه ربك وقال النبي عليه السلام لعن الله الفروج على
السروج فاذا كان عبارة عن الجملة صار كانه قال انت طالق وكذلك ان طلق جزءا شايعا
منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الحرمة تثبت فيه ثم تسري الى الجميع كما لو اعتق بعض
جاريته وان قال يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن الجملة ولا حاجة الى
السراية لانه معتق وقاس زفر والشافعي رحمهما الله اياه على الراس لانه يصح لانه ما وقع
الطلاق ثم باعتبار انه عضو حتى لو اراد العضو لم يقع شيء عندنا وانما وقع من حيث
انه عبارة عن الجملة بخلاف اليد وقولهم يد عالية تراد بها القوة لا الجملة وان طلقها نصف
تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقة واحدة لان الطلاق لا يتبعض وذكر بعض ما لا يتبعض كذكر
كله كذكر جميعه كالعفو عن القصاص ولهذا لو قال لنسائه بينكن تطليقة وقع على كل
واحدة تطليقة كاملة وطلاق المكره واقع لقوله عليه السلام لا قيلولة في الطلاق وقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ليس بحجة للشافعي في نفي
الوقوع لانه متروك الظاهر فان الفعل غير مرفوع فان حمله على رفع الحكم حملناه على رفع
الاثم وكذا طلاق السكران واقع لانه مكلف ووقع الطلاق على سكوته بيانه انه مكلف
وجوب القود وحد القذف وعن الطحاوي والكرخي واحد قولي الشافعي رحمهم الله
انه لا يقع كالمبنج الا ان شرب البنج في الغالب للتداوي وزوال العقل به يسقط التكليف
بخلاف شرب النبيذ لان الغالب شربه على وجه المعصية وكذا طلاق اللاعب به والهازل
لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ويقع
طلاق الاخرس بالاشارة استحسانا لان اشارته اذا كانت مفهمة قامت مقام العبارة
فصارت كالكتابة واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول
ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق لانه اضافه الى وقت ملك ايقاعه
فيه فيصح لان العبرة بالوقت المضاف فانه لو قال ان بنت مني وانقضت عدتك فانت
طالق لم يقع وان قال وهي حائض انت طالق للسنة يقع بعد الطهر فثبت انه لا اعتبار

وانما اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح
وقال مالك ان خص مصرا او قبيلة او امراة معينة
صح اضافته الى الملك والا فلا

يوقت التعليق ولا حجة للنافي في قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح فانه مطعون فيه
ولئن ثبت فهذا طلاق بعد النكاح وقبل النكاح تعليق لا تطليق واذا اضافه الى
شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لانه مالك
الطلاق وقد اضافه الى وقت يبقى فيه ملكه ظاهرا فيقع عقيب الشرط كما لو قال انت
طالق راس الشهر وتحقيق التعليق انه يصير عند وجود الشرط متكلما بالجواب حكما
وتقديرا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك حتى
لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان
التعليق يمين والمقصود منها الحمل او المنع وذلك لا يحصل الا اذا كان الجزاء متيقن
الوجود او غالبه بان كان مالكا او يضيفه الى الملك وقال ابن ابي ليلى يصح لانه يصير متكلما به
عند الشرط حكما قلنا نعم هذا اذا صح التعليق والكلام فيه والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لانها مستعملة في التعليقات في سبيل الشرط لغة وعرفا
ففي كل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق لان اللفظ لا يدل على التكرار
الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلث تطليقات لان كلمة كلما تصحب
الافعال وتفيد فيها التعميم كقوله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها
فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء عليها لان ذلك الطلاق لم يكن في ملكه
وقت الحلف ولا الاضافة اليه ولا هو تابع لملكه وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لان الملك
لا يعتبر للانعقاد فللبقاء اولى فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين لوجود الشرط ووقع الطلاق
لوجود المحلية وان وجد في غير ذلك انحلت اليمين ولم يقع شيء لعدم المحلية وان اختلفا في وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر شرط الحنث والاصل عدمه الا ان تقيم المراة البينة لانها
مدعية فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول لها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت
فانت طالق فقالت قد حضت طلقت استحسانا لانها امينة فيه حيث لا يوقف عليه
الا من جهتها كما في انقضاء العدة واذا قال اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت
مجل

طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها في حق الغير كالمدعية والشاهد فلا يقبل قولها في حقها ايضا
فصارت كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت يلزمه في حصته ولم يصدق على
بقية الورثة كذا هذا وان قال لها اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم تطلق حتى يستمر الدم ثلثة
ايام فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانها حائض من ذلك الوقت لانه لا يعلم
الحيض الا بالاستمرار وان قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان
الحيضة اسم للكاملة وذلك لا يتحقق الا بعد الطهر كما في قوله عليه السلام لا توطا الحبالى حتى
تستبرين بحيضة وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة
ثلث حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام فيما رواه ابن عمر وعائشة وطلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام الطلاق بالرجال لانه ليس
ولئن ثبت صح بعده كان معناه وقوع الطلاق بفعل الرجال لا بفعل النساء كقوله عليه السلام
الطلاق بيد من اخذ بالساق واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول ثلثا وقعن عليها لان
الملك ملكه وقد اوقعها بكلام واحد فيقع فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية
لان العدة غير واجبة عليها فتصادفها الثانية وهي اجنبية وان قال لها انت طالق واحدة
وواحدة او واحدة قبل واحدة او واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة لانه لما وقعت
عليها واحدة بانت الى غير عدة فتصادفها الثانية وهي اجنبية فلا تقع وان قال لها انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان لان
قوله قبلها واحدة وقوله بعد واحدة يقتضي وقوع واحدة قبل كلامه لان معناه قبلها
واحدة كانت وبعد واحدة كانت ولا يمكن الايقاع في الماضي فيجعل كانه قرن عملا به
بقدر الممكن بخلاف قوله بعدها واحدة لان معناه بعدها واحدة تكون وقد بانت فلم تبق
المحلية وقوله مع ومعها للقران فيوجدان معا كما لو قال انت طالق ثنتين وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارا للتعليق بالتنجيز لما انه يصير متكلما بالجواب عند الشرط حكما ولو تكلم به قبل الدخول لكن
لو وقع واحدة كما هنا بخلاف ما لو اخر الشرط فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار

حتى يقع بها الأول وتوقف على الشرط وكذلك الثاني فوقعا معا كما في الأجزية المتخللة
وقالا لا تقدم الشرط وتأخيره سواء لأن الواو للجمع فصار كقوله اثنتين وإن كان بعد دخوله بها
وقعت ثنتان في جميع الصور لبقاء المحلية بقاء العدة وإن قال لها أنت طالق بمكة فهي طالق في كل
البلاد وكذلك إن قال أنت طالق في الدار لأن الطلاق لا يتعلق بالمكان فيلغو ذكره وإن
قال نويت إذا أتيت مكة صدق ديانة لا قضاء وإن قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق
حتى تدخلها لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وإن قال أنت طالق غدا وقع عليها
الطلاق بطلوع الفجر لأنه يتحقق الغد وإن قال لها اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها
طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت
في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن الزوج ملك الطلاق فملك تمليكه وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم
على أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها وأما اعتبار النية فلأن اللفظ ليس بصريح فإن
اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا لأنه خيار طارئ على وإن نوى الزوج ذلك
النكاح فيكون بائنا من غير عدد كخيار العتق والعنة ولا بد من ذكر النفس في كلامها
أو كلامه لأن قولها اخترت يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك وإن طلقت نفسها
في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لأنه صريح وهو معقب للرجعة فإن طلقت نفسها ثلاثا
وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها لأن الأمر يحتمل العدد وأنه يقتضي فإذا نوى صحت نيته
وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لأن كلمة متى للعموم
الأوقات وإذا قال الرجل طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده لأن الوكالة لا تتقيد
بالمجلس بخلاف ما إذا قال طلقها إن شئت حيث تتقيد بالمجلس لأن التعليق بالمشيئة تمليك
لا توكيل وإن قال لها إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق فقالت أنا أحبك أو أبغضك وقع
الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت لأنه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب
الظاهر وهو الإخبار دليلا عليه وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات
وهي في العدة ورثته لأن الصحابة أجمعوا على توريث تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف
لما مات وقد كان طلقها في مرضه فأخذت عن ربع ثمنها ثمانين ألفا واحتجاج الشافعي بقول

عبد الله بن الزبير لو كنت أنا لما ورثتها لا يصح لأنه قال هذا في خلافته وقد سبقه الإجماع
ولأن يقع طلاق الواحد فإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها لأنه لم يبق بينهما علقة
وصارت كالأجانب وقال مالك والشافعي في قول ترث ما لم تتزوج وقال ابن أبي ليلى والشافعي
في قول ترث بعد الزوج أيضا وذلك كله توريث الأجنبي وإنه خلاف الشرع فلا يجوز المصير
إليه وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف
بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله فلا حنث عليه وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت
ثنتين وإن قال ثلاثا إلا ثنتين وقعت واحدة لما بيناه وإذا ملك الزوج امرأته
أو شقصا منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لأن بين الملكين تنافيا على ما مر في النكاح

كتاب الرجعة

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك
أو لم ترض لقوله تعالى في المطلقات وبعولتهن أحق بردهن وقال الطلاق مرتان فإمساك
بمعروف أو تسريح بإحسان أثبت الرجعة بعد الطلاقين وبعد الواحد أولى والرجعة
أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتي لأنه صريح فيه أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو
ينظر إلى فرجها بشهوة لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف الآية والإمساك حقيقة
في الفعل وعند الشافعي لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه لأنه في معنى النكاح
كما يقول النكاح ابتداء بالقول لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سماه بعلا وإذا كان
النكاح باقيا كان الفعل الدال على الإمساك كافيا ويستحب له أن يشهد على الرجعة
شاهدين لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فإن لم يشهد صحت الرجعة لأن النبي عليه السلام
أمر ابن عمر رضي الله عنهما بالرجعة ولم يأمره بالإشهاد وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل
منكم ليس على سبيل الشرط فإنه مأمور به للفراق والإمساك جميعا ولا يشترط في الفراق
فكذا في الإمساك أقصى ما يقال إنه يقتضي الوجوب أو الندب وبه نقول في الكلام
في الشرطية وإذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
لظهورها بتصادقهما وإن كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما

لكونها في معنى النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
لم تصح الرجعة لانها اخبرت عن انقضاء العدة في الماضي وهي امينة في ذلك فتصدق
حالا وبالو سكتت ثم قالت لا يقبل قولها بعد ثبوت الرجعة لا يقبل وقالا صحت الرجعة
والقول للزوج لان قولها وجد بعد صحة الرجعة وبطلان العدة فلا يقبل وصار كما
لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها لان الرجعة تبتنى على
العدة وامر العدة مفوض اليها لانها الى قولها وقالا القول للمولى لان المولى هو المتصرف
في بضعها فيقبل قوله كالحرة في حق نفسها واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
ايام انقضت العدة وان لم تغتسل لانها طهرت من الحيض بيقين وان انقطع لاقل
من عشرة لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل لانها لم تتيقن بطهارتها لاحتمال عود الدم
فيكون حيضا فاذا اغتسلت تاكدت الطهارة الحقيقية فحكمنا بانقضاء العدة او تمضي
عليها وقت صلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها وهي لا تجب الا على الطاهرات
او تتيمم وتصلي لان التيمم لا يرفع الحدث فانه لو رات الماء بطل واذا صلت به فقد تعلق
به حكم لا ينفسخ وعند محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت الرجعة لانه قام مقام
الماء الا انه طهارة ضرورية فلا تظهر في حق غيرها واذا اغتسلت ونسيت شيئا
من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك
انقطعت الرجعة والفرق ان في القليل يحتمل ان الماء اصابه ثم جف بعد ذلك لقلته
بخلاف الكثير ولان القليل قد يغفل عنه عادة ولو كان مانعا لما انقطعت الرجعة
في غالب النساء بخلاف الكثير والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لان الزوجية باقية
والرجعة مندوبة والتزين داع اليها ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يستاذنها
او يسمعها خفق نعليه احترازا عن وقوع النظر على فرجها بغتة فيصير مراجعا ثم
يطلقها فتطول العدة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لانه تعالى سماه بعلا
فقال وبعولتهن احق بردهن واستدل الشافعي في حرمة الوطء بلفظ الرد في قوله احق بردهن

فلولا الحرمة لم يكن للرد معنى قيل له معناه ردها الى حالها لانها تبين بانقضاء العدة بعد
ان صارت كذلك وان كان الطلاق باينا دون الثلث فله ان يتزوجها في عدتها لانه
وجب حقا له فيملك ابطاله وبعد انقضاء عدتها لانه اجنبي كسائر الاجانب واذا كان
الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمطلق ينصرف الى الصحيح
ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله عليه السلام لتلك المراة لا حتى تذوقي من عسيلته
ويذوق من عسيلتك والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لانه قادر على الوطء مع تصور
وجود المائية ووطء المولى لا يحللها لانه ليس بزوج والنص ورد فيه واذا تزوج
بها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له فان طلقها
حلت للاول لوجود شرطه وهو الوطء في نكاح صحيح وعن ابي يوسف ان النكاح
فاسد فلا يحلها للاول لانه استعجل ما اخره الله تعالى فيعاقب بالمنع كمن قتل مورثه
حرم ميراثه كذا هذا الا ان هذا كله معاندة للنصوص المطلقة فلا يجوز واذا
طلق الرجل الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت
الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث من الطلاق كما
يهدم الثلث لقوله عليه السلام في الزوج الثاني لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت
الحل واذا ثبت الحل يزول الاول بمقتضاه كمن اشترى امراته يزول حل النكاح بحل
الملك كذا هذا ولان الزوج الثاني يرفع العقد الثلث فكان رافعا للادنى بالطريق
الاولى كالحدث لما كان رافعا للطهارة عن جميع الاعضاء كان رافعا عن بعضها
كذا هذا وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة الثابتة
بالثلث ولم توجد الحرمة فلا حاجة اليه الا ان هذا الاعتبار يبطل بالنجاسة اليسيرة
اذا غسلها فانه لا حاجة الى غسلها ومع هذا يرتفع حكمها واذا طلقها ثلثا فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة ويتزوج بها لان هذا من اخبار
الديانات

في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذميا لأن الظاهر أنها مختصة
بهم والغالب أنه منهم والحكم للغالب ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل قوله وكان
حرا لما مر أن الحرية هي الأصل وإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه
وكان حرا لأن ثبوت النسب نفع محض فيصدق فيه وإن وجد مع اللقيط
مال مشدود عليه فهو له بشهادة الظاهر له وإنفاقه بغيره ولا يجوز تزويج
الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط لانعدام الولاية ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه
في صناعة ويؤاجره لأنها تصرفات نافعة كإطعامه وغسل ثيابه

كتاب اللقطة

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لأنه أخذها حسبة وشرعا فأشبه ما لو لم يشهد أنه يضمن لأن الأصل
في الأخذ أن يكون لنفسه وقد استولى على مال الغير والإشهاد دليل
والقول قوله مع يمينه أنه أخذها للرد لأنه منكر للضمان فلا يتعلق
به الضمان والشافعي يقول لقول الناس وأخذها فإن كانت أقل من عشرة
دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا لأن المال كلما
ازداد ازداد خطره والأصل فيه قوله عليه السلام من التقط لقطة يسيرة درهما
أو نحوه أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام فدل على أن التعريف على قدر المال فمن
سوى بين القليل والكثير فقد خالف النص فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها لقوله
عليه السلام في حديث أبي هريرة من التقط شيئا فليعرفه سنة فإن جاء صاحبها
فليردها إليه وإن لم يأت فليتصدق به فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين
الذي له ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير صيانة للمال عن الضياع
وعند الشافعي الأولى تركها لأنه عليه السلام سئل عن ضالة الشاة فقال خذها

فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب وسئل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه
فقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها
ربها ولا حجة له فيه لأنه عليه السلام أذن في الشاة الحق بها غيرها ولم يأذن في الإبل
لأنها لا تضيع إن صاحبها ونحن نقول إن كان يرجو أن يلقاها صاحبها فلا يأخذها
والكلام في حالة الخوف فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لأنه
أنفق بغير إذن المالك وإن أنفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها لأن
إذنه كإذن المالك وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كانت للبهيمة
منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرها وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق
النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها وإن كان الأصلح أن ينفق عليها
أذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لأن القاضي نصب للمصالح للمسلمين
فيفعل ما تقتضيه المصلحة وإن حضر مالكها فللملتقط أن يمنعها منه حتى
يأخذ النفقة لأنها صارت دينا عليه بإذن الحاكم وإذا ثبت له فيها حق
كان له الحبس كالبائع ولقطة الحل والحرم سواء لأن عصمة المال لا تتفاوت
في المحلين وعند الشافعي يجب تعريفها أبدا لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها إلا لمنشد
إلا أنه لا حجة فيه لأنه يقتضي الحل والتملك لمن أنشدها وتخصيص الحرم
بذلك لأن الغالب أن لقطتها تكون للغريب والغريب لا يوجد إلا بالإنشاد وإذا
حضر الرجل وادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه حتى يقيم البينة اعتبارا بسائر
الدعاوى فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه لأن الظاهر أنها
له ولا يجبر على ذلك في القضاء لأن غير المالك قد يعرف أوصافها فإن كانت
يتصدق باللقطة على غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وإن كان
الملتقط غنيا لم يجز أن ينتفع بها لأنه ليس محل الصدقة والانتفاع

كتاب الخلع

إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة لأنه ليس بصريح ولأنه يملك المال فوجب أن تملك هي نفسها وذكر البينونة ولزمها المال لقبولها وقال الشافعي في قول هو فسخ وفي آخر هو كناية عن الطلاق لأنها وقعت بغير صريح الطلاق من غير اعتبار النية فصار كالفسخ لعدم الكفاءة ولنا أنها فرقة جاءت من قبل الزوج فكانت طلاقا كالإباء عن الإسلام وإن كان النشوز من قبله كرهنا له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا الآية وإن كان من قبلها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها لحديث امرأة ثابت بن قيس حيث قالت لا أنا ولا ثابت فقال النبي عليه السلام أتردين عليه حديقته وكان تزوجها على حديقة فقالت نعم وزيادة فقال أما الزيادة فلا وإن فعل ذلك جاز في القضاء لإطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لالتزامها وكان الطلاق بائنا لأن بذل المال في مقابلة خلوص نفسها منه وذلك بالبائن وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا والفرق أن الخلع من الكنايات وهي بوائن على ما مر وصريح الطلاق يعقب الرجعة وإنما بطلت حين وجب المال تحقيقا للمعادلة فإذا بطل المال صار رجعيا وقال الشافعي عليها مهر مثلها كما لو خلعها على عصير فوجده خمرا لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بعوض متقوم وهنا قد رضي حيث سمى ما ليس بمتقوم وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع لأن كل واحد منهما عقد على البضع فإن قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء عليها لأنها لم تسم مالا وإنه لا يجب إلا بالتسمية وإن قالت على ما في يدي من مال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لأنها غرته بتسمية المال وإنه مجهول فيرجع إلى البدل الأصلي وعند الشافعي يجب مهر المثل لأنه قيمة البضع في الأصل

إلا أن البضع لا قيمة له حال الخروج وإنما يجب المال بالتسمية أو الغرور فإن قالت على ما في يدي من دراهم فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لأنها أقل ما يتناوله الاسم وإن قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف وإن قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فلا شيء عليها والفرق أن الباء تستعمل للمعاوضة والعوض ينقسم على أجزاء المعوض وكلمة على قد تستعمل للشرط والجزاء لا ينقسم على أجزاء الشرط فوقع الشك في الوجوب ولا يجب وقالا هما سواء ويجب ثلث الألف لأن كلمة على تستعمل في المعاوضات أيضا يقال احمل هذا المتاع بكذا أو على كذا ولو قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء لأن الزوج لم يرض بزوال ملكه إلا بالألف فيدونها يكون إضرارا به بخلاف المسألة الأولى لأن المرأة رضيت بالبينونة بألف فترضى بالأقل بالطريق الأولى والمباراة كالخلع لتقاربهما في المعنى والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح لأن البراءة والانخلاع يقتضي هكذا يحصل وقال أبو يوسف في المباراة كذلك وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمياه لأن الخلع لا ينبئ عن ذلك بخلاف المباراة وقال محمد والشافعي رحمهما الله هما سواء ولا يسقط إلا ما سمياه اعتبارا بالديون والنفقة إلا أن أبا حنيفة يقول كان في حقوق النكاح فسقط بالعقد أشبه ما خلاف الدين وأما النفقة فلم تكن واجبة فلا يمكن إسقاطها

كتاب الظهار

إذا قال الزوج لامرأته أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا الآية والقبلة والمس تماس حقيقة فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غيره لقوله عليه السلام للذي سأله عن ذلك استغفر الله ولا تعد حتى تكفر والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا أي يعزمون على ما حرموا فتحرير رقبة علق الكفارة بالعود فصار الشافعي محجوجا بالآية حيث يقول تجب بالظهار وإذا قال أنت علي كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر

ثم الكفارة ... ولا يعاودها حتى يكفر

لانه لا يحل له النظر الى هذه الاعضاء فصارت كالظهر وكذلك ان شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد
كالام وعند الشافعي لا يكون الظهار الا ان يشبهها بالام او الجدة لورود النص الا
ان النص معلل بكونه منكرا من القول وزورا وهو موجود في الكل وكذلك ان قال
راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لما مر في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي يرجع الى نيته فان قال اردت به الكرامة فهو كما قال وان قال
اردت الظهار فهو ظهار وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه محتمل لهذه المعاني
فينوى فيها وان لم تكن له نية لا يثبت شيء منها بالشك وقال ابو يوسف هو ايلاء وقال محمد هو
ظهار وكل ذلك اثبات الشيء مع الشك وهو خلاف الاصول ولا يكون الظهار الا من زوجته
فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لانها ليست من نسائهم والنص ورد فيهن وان قال لنسائه انتن
علي كظهر امي كان مظاهرا من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة لانه اوجب بالتحريم وقد
حرم كل واحدة منهن وصار كالطلاق بخلاف قوله والله لا اقربكن لانه ملزمة الكفارة
واحدة لانها وجبت لهتك حرمة الاسم وانه واحد وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الآية كل ذلك قبل المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقوله عليه السلام
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر تجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى
والصغير والكبير لاطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة والمطلق يتناول الجميع وقال الشافعي لا تجزئ
الا المؤمنة اعتبارا بالقتل الا ان النص مقيد في القتل وههنا مطلق فيجري على اطلاقه
ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لانه فائت جنس المنفعة فكان
هالكا من وجه ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لان منفعة
الجنس باقية فان الاصم يسمع اذا بولغ في اسماعه انما الذي لا يسمع اصلا هو الاخرس
وانه لا يجوز ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل لانه فائت
جنس منفعة البطش والعقل ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد والمكاتب الذي ادى بعض المال

لان الواجب تحرير كامل وهذا ناقص فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز لانه عتق كامل
في رقبة كاملة ولهذا جاز بيعه عند العجز فدل ان رقه كامل وانه لم يجز اذا ادى البعض
لان المولى يصير حينئذ مسلما له ببعض العوض فصار كما لو اعتق على مال وروى ان في
قياسه على ام الولد والفرق ان رقها ناقص وهذا بخلافه فان اشترى اباه او ابنه ينوي
بالشراء الكفارة جاز عنها لانه مامور بالاعتاق وقد اعتق لان شراء القريب اعتاق قال
عليه السلام لن يجزئ ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشراء
كما يقال سقاه فارواه اي بالسقي وضربه فاوجعه اي بالضرب وقال زفر والشافعي لا يجوز
وهو القياس لانه اتى بالشراء والعتق حصل بالقرابة فلا ينوب عن الكفارة قيل نفس الشراء
اعتاق بالنص وبه خرجت القرابة من ان تكون علة العتق بخلاف الارث لانه لا صنع فيه
وان اعتق نصف عبد مشترك عن كفارته وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجزه عند ابي حنيفة
لان بالاعتاق الاول دخل النقص في الرق من حيث لا ساع ولا يوهب وهو مامور باعتاق
كامل فلا يجوز الناقص بخلاف ما لو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه جاز لان
القياس ان لا يجوز ايضا وانما استحسن ذلك لان النقصان حصل على ملكه بسبب الكفارة
وامكن صرفه اليها وفي الاول النقصان حصل على ملك الغير ثم ملكه ناقصا بالضمان
وقالا ان كان المعتق موسرا جاز بناء على ان العتق عندهما لا يتبعض فعتق النصف يكون
عتقا للجميع وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه
لم يجز لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وعندهما جاز بناء على ما ذكرنا واذا لم يجد
المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر
ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وصوم
رمضان لا يقع عن غيره وصوم ايام العيد والتشريق حرام فلا ينوب عن الواجب فان
جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم لان الواجب
صوم شهرين من قبل ان يتماسا ولم يوجد وقال ابو يوسف والشافعي هذا وطئ لا يفسد
الصوم فلا تقطع التتابع كوطء غيرها الا ان وطئ غيرها ليس بمنهي قبل الشهرين بخلاف وطئها

وإن أفطر في يوم منهما بعذر أو بغير عذر استأنف لأن الله تعالى شرط التتابع ولم يوجد
وإذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة إلا الصوم فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه
لأن العبد لا يملك له وإن مُلّك قال النبي عليه السلام لا يملك العبد ولا يملكه مولاه
ولا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين
مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر
أو صاعا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك اعتبارا بصدقة الفطر وعند الشافعي الواجب
من كل نوع مُدّ ولأصحاب المدّ نظر في الشرع والخلاف في جواز القيمة كما بيناه
في الزكاة فإن غدّاهم وعشّاهم جاز قليلا أكلوا أو كثيرا لأنه يسمى إطعاما قال الشاعر
نحن بنو أم البنين الأربعة والمطعمون الجفنة المزعزعة والشافعي قاسه على الزكاة
في وجوب التمليك لأن الكفارة بلفظ الإطعام وأنه يفيد التمكين فإن أطعم مسكينا
واحدا ستين يوما أجزأه لأنه مسكين لم يستوف قوت يومه فجاز الدفع إليه كما في
اليوم الأول وقال الشافعي لا يجوز حتى يستوفي العدد ستين لأن تكرار الفعل في العدد
يجعله كالأعيان كما في قوله تعالى يسألونك عن الأهلة والهلال واحد وإنما سماه أهلة
بتكرار الفعل فيه كذا هذا نص كالمساكين وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف
لأن النص فيه مطلق ومن وجب عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي إحداهما بعينها
جاز عنهما وإن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لأن التعيين في الجنس
الواحد لغو وصار كما لو فاته أيام من رمضان فصام العدد وإن لم ينو يوما بعينه
فإنه يجوز كذا هذا وإن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن
أيتهما شاء لما مرّ أن تعيين النية في الجنس الواحد لغو فصار كما لو نوى الكفارة فقط

كتاب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب
ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم
ولم تكن لهم شهداء إلا أنفسهم الآية وإنما اعتبر كونهما من أهل الشهادة لأن كل واحد منهما

يشهد على صاحبه وإنما اعتبر كونها ممن يحد قاذفها لأن اللعان حد الأزواج فلا
يجب إلا بقذف المحصنة وقد بطل قول الشافعي في صحة اللعان من كل زوج يصح طلاقه
لقوله عليه السلام أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم المحدود في القذف والمسلم إذا
كانت تحته يهودية أو نصرانية والعبد إذا كانت تحته حرة والحر إذا كانت تحته أمة
فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لأنه منع حقها
مع القدرة فيحبس كما في الدين وعند الشافعي إذا امتنع فعليه الحد اعتبارا بالأجنبية
وإنما رخص له إسقاطه باللعان وهذا لا يصح لأن سقوط الحق الواجب على الإنسان
بقوله لا يعرف في الشرع فإن لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من الآية فإن امتنعت
حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه لأنها ظالمة بمنعها حقه وعند الشافعي تحد بناء
على أن لعان الزوج يحقق عليها الزنا وإنما تسقط بلعانها والجواب ما ذكرناه وإذا
كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لأنه تعذر
اللعان بسبب فيه فيجب الحد لصحة القذف كما لو أكذب نفسه وإن كان من أهل الشهادة
وهي أمة أو كافرة أو محدودة أو كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفها ولا
لعان لأن قذفها غير صحيح وفي المحدودة في قذف سقط اللعان بسبب من جهتها
فصار كما لو صدقته وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات
يقول في كل مرة أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ثم يقول في الخامسة
لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في جميع ذلك
ثم تشهد المرأة أربع مرات وتقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني
به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به
من الزنا والأصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآية والإشارة إليها لأن
الإشارة أقوى في التعريف فإذا التعنا فرق القاضي بينهما لأن اللعان شهادة
عندنا ويمين عند الشافعي وإنما كان يفتقر إلى حكم الحاكم وهذا خلاف قول زفر لأن الفرقة

تقع بلعانها وقول الشافعي انها تقع بالفراغ من لعان الزوج وكانت الفرقة تطليقة
بائنة لانها طارئة على النكاح بتعلق بسبب من جهة الزوج فصارت كفرقة العنة
وقال ابو يوسف وزفر والحسن والشافعي رحمهم الله تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا الا انا نقول موجبه لان المتلاعن من كان على حكم اللعان واذا
اكذب نفسه او صدقته لم يبق كذلك وصار كقوله تعالى في المنافقين ولا تصل
على احد منهم مات ابدا وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بالام
هكذا فعل النبي عليه السلام بولد هلال ابن امية فان عاد الزوج واكذب نفسه
حده القاضي لاعترافه بوجوب الحد وحل له ان يتزوجها لانه لم يبق من اهل اللعان
وكذلك ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت لانه لم يبق بينهما صفة التلاعن
واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانهما غير مختصتين بصفة اللعان
وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لان الاشارة محتملة والحدود لا تجب بالشبهات
وعند الشافعي صح طلاقه فيصح لعانه والفرق ان الحدود تدرأ بالشبهات
بخلاف الطلاق واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان لان القذف بنفي الحمل في معنى
المعلق بالشرط لان وجوده محتمل وقد يكون ريحا او ورما فيعتبر كانه قال
ان كنت حاملا فهو من الزنا والقذف لا يتعلق بالشروط وقالا ان جاءت به لاقل
من ستة اشهر لاعن لحصول العلم بوجوده وقت النفي ولهذا جازت الوصية له
بخلاف ما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وعند الشافعي يلاعن بنفي الحمل وينفي
القاضي نسبه لقصة هلال ابن امية الا ان هلالا صرح بالزنا فقال وجدت
شريكا على بطنها وانما نفاه لانه عليه السلام علم وجوده بطريق الوحي وان
قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لانه قذفها بصريح الزنا ولم ينف القاضي
الحمل لانه حكم عليه ولا يجوز قبل الولادة كالارث وغيره واذا نفى الرجل
ولد امراته عقيب الولادة في الحال التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة

صح نفيه ولاعن به لانه محتاج الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف
صريحا ولا دلالة وبالنفي صار قاذفا فيتلاعنان وان نفاه بعد ذلك لاعن ولم ينتف لانه ثبت
نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنية فلا ينتفي بعد ذلك
وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لانها اجريت مجرى حالة واحدة بدليل استمرار سقوط الصوم
والصلوة وعند الشافعي في قول هو على الفور وفي ذلك حمل على نفي ولده او التزام ولد غيره
من غير بصيرة لانه قد يحتاج الى النظر في الامارات كما قال عليه السلام في قصة هلال واذا
ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانه لا يتحقق انفصالهما
في النسب وحد الزوج لانه باعترافه اكذب نفسه وان اعترف بالاول ونفى الثاني
ثبت نسبهما لما مر ولاعن لانه صار قاذفا فيلاعن ان لم يقر بعفتها وعند الشافعي رحمه الله يحد
فيهما والفرق ما ذكرنا

كتاب العدة

العدة مشتقة من العد

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة
ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والاقراء الحيض لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولقوله عليه السلام
لابنة ابي حبيش اذا اتاك قرؤك فدعي الصلوة وهذا نص في الباب وفيه خلاف الشافعي
حيث جعل القرء طهرا وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان قال عمر لو استطعت لجعلتها حيضة
واحدة ونصف حيضة وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف بدلا لانه يتجزى
لانه تمكن تنصيفه وعند الشافعي في قول كذلك وفي آخر شهران وهذا ابعد لان الحيض
انما تكامل ضرورة انه لا يتجزى ولا ضرورة في الشهر وان مات الرجل عن امراته الحرة
فعدتها اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية
وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها

لما تلونا من الآية وقال عمر لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل
لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين لانها مطلقة حسبة
ومتوفى عنها زوجها في حق الارث فيجب اعتبار الحالين وقال ابو يوسف عليها ثلث حيض
لان العدة قد وجبت بالطلاق والما ورثت لتهمة الفرار الا ان الشرع لما رد عليه تصرفه
في حق الارث ففي حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا منه فان اعتقت الامة في عدتها
من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان الزوجية باقية وان اعتقت وهي
مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال الزوجية قبل الحرية وللشافعي
فيهما قولان وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها
وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض لانه لا حكم للبدل مع وجود الاصل كالتيمم مع
وجود الما والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة
والموت لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح تعبدا واذا مات مولى
ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض لانها وجبت بالوطي لا بالنكاح وقد وجبت
وهي حرة فتكون ثلث حيض كما في الوطي بشبهة وقال الشافعي قرء واحد اعتبارا بالاستبرا
الا ان الاستبرا اما وجبت بزوال الفراش ولم الولد بان النسب وههنا خلافه فافترقا
واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها استحسانا لعموم قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال ابو يوسف والشافعي تعتد بالشهور لانه
حمل عن ثابت النسب فوجوده كعدمه الا ان هذا تخصيص العموم بالقياس وذا
لا يجوز فان حدث الحبل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر لان العدة وجبت
بالاشهر عند الموت فلا تتغير بعده وفي امراة الكبير اذا ظهر حكم بوجوده عند الموت
ضرورة ثبوت النسب ولا ضرورة ههنا لان النسب لم يثبت واذا طلق الرجل
امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لانه قد انقضى بعضها
ولا يقع الاعتداد الا بالكاملة واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا وان انقضت العدة

من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثانية لان العدة اجل قال الله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والاجل الواحد جاز ان يكون غاية لحقوق
شتى كما في الديون والاجارات وغيرها وقال الشافعي لا تتداخل العدتان من
اثنين لانه حق وجب لكل واحد على الانفراد لكنا نقول الواجب هو الكف او اظهار
الناشي في مدة عقيب طلاقه او وطيه وقد حصل وابتدا العدة في الطلاق عقيب
الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة كذا روي عن علي وابن مسعود وابن عباس ولان
الحكم يثبت عقيب السبب ولا يفتقر الى العلم بحصوله كسائر الاسباب فان لم تعلم كالوقت للصلوة
بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان مضي المدة
لا تتوقف على العلم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عزم الواطي
على ترك وطيها لان الاختصاص الحسي اقيم مقام الوطي فصار فراشا فما لم يفرق
بينهما او يعزم على الترك لا يرتفع الفراش وعند زفر عقيب اخر وطية وطيها لان
النكاح لا حكم له الا ان الوطي محتمل الوجود وكل وطية توجد في النكاح الفاسد
بمنزلة وطي واحد فما لم ينقطع الاحتمال لا تجب العدة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها
زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد بترك الطيب والزينة والدهن والكحل الا من عذر
لحديث ام سلمة ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب
فيلنا ولكل معتدة لانه ذكر بالالف واللام ولحديث ام حبيبة في موت ابيها
واما حالة العذر فيراد به التداوي لا التزين ولا تختضب بالحنا لما مر ولا تلبس
ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه طيب يتلذذ به والحق الشافعي المبتوتة
بالصغيرة في عدم وجوب الاحداد لا يصح لان الصغيرة غير مخاطبة بالفروع بخلاف
الكبيرة ولا احداد على كافرة ولا صغيرة لانهما غير مخاطبتين بالفروع وعند
الشافعي يلزمهما الاحداد حقا للزوج الا ان حق الزوج في صيانة مائه وذلك
بالحبس واما الاحداد وجب حقا للشرع لا للزوج وعلى الامة الاحداد لانها

مخاطبة وقد فاتها مصالح النكاح فوجب التأسف عليها كالحرة وليس في عدة النكاح
الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لان النكاح الفاسد لا يتأسف عليه وام الولد
فلا نكاح لها ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء الاية وقد عرض النبي عليه السلام حيث قال لفاطمة بنت قيس اذا انقضت
عدتك فآذنيني ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض
الليل ولا تبيت في غير منزلها لانها محتاجة الى اصلاح معاشها اذ لا نفقة لها
بخلاف المطلقة لانها مكفية المؤنة وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة لما تلونا من الاية والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه
وان كان نصيبها من دار الميت لا تكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت للضرورة
والضرورات تبيح المحظورات ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية لعموم
قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن فيتناول الزوج وغيره وعند زفر يجوز بناء على
ان السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلا يكون حينئذ اخراجا
للمعتدة الا ان السفر ليس من خواص النكاح فلا يصلح دليلا على الرجعة واذا طلق
الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة لان بالنكاح بطلت العدة وهذه امراة مدخول بها طلقها زوجها
فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول وقال محمد والشافعي لها نصف المهر وعليها تمام العدة
الاولى لانها مطلقة قبل المسيس فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الاول الا ان هناك
لا تجب العدة فلا يعتبر كمالها وهنا بخلافه ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
اتت به لسنتين واكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطي في اواخر العدة فان جاءت
به لاقل من سنتين بانت بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكان رجعة

لما ذكرنا من احتمال الوطي في العدة اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والوطي في العدة رجعة
والمبتوتة ثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين فان جاءت به لتمام سنتين من يوم
الفرقة لم يثبت نسبه الا ان يدعيه لان وطيها في العدة حرام والحمل لا يبقى لاكثر
من سنتين فلا وجه لالحاق النسب به اما اذا ادعى فيحمل انه وطيها في العدة بشبهة
فيثبت النسب ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين لان الولد
قد يبقى سنتين في بطن امه فاذا لم تقر بانقضاء العدة وجب الحمل على ذلك تحسينا للظن
بالمسلم وعند زفر ان جاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت نسبه الا ان يكون قد
اقرت بالحمل لان الاصل عدم الحمل فتعينت عدتها بالشهور الا ان هذا يبطل بالمبتوتة
فان الاصل عدم الحمل ومع ذلك يثبت النسب الى سنتين كذا هذا واذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر
لم يثبت لانها امينة في الاخبار وقال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه وفيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر تحقق
كذبها فلا يقبل قولها وعند [illegible] يثبت الى اربع سنين الا ان تتزوج فيثبت حينئذ
من الثاني اعتبارا لما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد ذكرنا الفرق بينهما واذا
ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادته رجلان
او رجل وامراتان لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وتصور اطلاع الرجال
عليه مع جوازه للضرورة كما في الطبيب كاف في اعتباره الا ان يكون هناك حبل ظاهر النسب ع
او اعتراف من قبل الزوج فيثبت بغير شهادة لان هناك النسب ثابت وانما اخبارها
بانفصاله فيقبل قولها فيه كما في الحيض وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة
لانها مدعية فلا يقبل قولها ولا يطلع الرجال على ذلك فيقبل قول النساء فيه كما في
البكارة والعيوب بالنساء واذا تزوج امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم
تزوجها لم يثبت نسبه لعلمنا بحصول العلوق قبل النكاح وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه ان اعترف به او سكت لانها جاءت به لمدة تامة احتمل ان يكون منه

فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة لان النسب ثابت
بالفراش وقول الزوجة مقبول في الاخبار عما ينفصل منها فاذا انضم اليه قول الاخرى
اولى واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين
ولو بفلكة مغزل وهذا لا يعرف الا سماعا وعند الشافعي اربع سنين وقد ذكر ان فلانا
وفلانا حملته امه اربع سنين ولو كان لظهر واشتهر كما اشتهر النقصان عن مدة الحمل
الى ستة اشهر واقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
وسنتان مدة الرضاع بالاجماع فبقي ستة اشهر مدة للحمل واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها اذا كانوا يعتقدون ذلك لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقال
وقالا عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة واذا تزوجت الحامل
من الزنا جاز نكاحها لانها غير منكوحة ولا معتدة وان الحمل في منع الوطي فصار
كالحيض ولا يطوها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام لا يسقين احدكم ماءه زرع غيره
وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح لوجود الحمل وان لم يكن من النكاح كما في ام
الولد والفرق ان المولى له حرمة وحملها ثابت النسب بخلاف ماء الزاني ولهذا
لا يجب على الزانية الاعتداد والله اعلم

كتاب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها
في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وعموم النصوص يتناول المسلمة والكافرة
وانما شرط التسليم لان النشوز يسقط النفقة لانها واجبة بازاء الاحتباس يعتبر ذلك
بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا لانه تعالى اعتبر حال الرجل بقوله
وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وشرط ان يكون ذلك بالمعروف بقوله تعالى
بالمعروف فلو لم تعتبر حالها لكان نفقة الشريفة النسيبة والمولاة الدنية سوا
اذا كانتا عند الموسر كما هو مذهب الشافعي وهذا منكر في العادة لا معروف فان امتنعت

من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانها محقة في الامتناع فلا تصير
ناشزة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها امتنعت بغير حق فكانت
ناشزة وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه لان النفقة
مقابلة باحتباسها لنفسه والاحتباس له بكونها منتفعا بها وان كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم التام قد وجد من
جانبها واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان
او باينا لانها محبوسة له لتعرف براءة الرحم او لتربية ولده وقال الشافعي لا نفقة
للمبتوتة اعتبارا بالمتوفى عنها زوجها والالحاق غير صحيح فان ثم لا تجب النفقة
مع الحمل وهنا تجب بالاجماع فافترقا ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانها لم تكن واجبة
ولو وجبت بعد الموت لوجبت في مال الغير اذ الميت زال ملكه وكل فرقة جاءت من جهة
المراة بمعصية فلا نفقة لها لانها منعت تسليم نفسها بفعل حرام فصارت كالناشزة
وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها لانها لا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة والولد اذا كان بعد الطلاق
والزوجية قد زالت وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة يعني مكنت في العدة
من ابنه لان المنع كان حاصلا قبل التمكين والمحرمية العارضة لا ينافي النفقة وان
حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة
لها لانها غير محبوسة لحق الزوج وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة لانه لا منع
من جهتها فصارت كالحايض وتفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا
لان على الزوج القيام بمصالحها والخادم يتولى ذلك عادة فكان عليه النفقة ولا
تفرض لاكثر من خادم واحد لان ما وراءه من باب التجمل وفضول الحوايج وقال ابو يوسف
اذا كان لها خادمان فعليه نفقتهما لانها قد تحتاج الى خادم في البيت والاخر خارجه
الا ان المعتبر هو الحاجة الاصلية ولو اعتبر ما ذكر فربما احتاجت الى من يرعى غنمها
ويسوس دوابها ويسقي اراضيها وهذا محال وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس
فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها

لان السكنى واجبة لها فليس للزوج ان يشرك معها غيرها لان فيه اضرارا بها وللزوج
ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لانه منزله فله ان يمنعهم شيئا
ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اي وقت اختاروا لان فيه قطيعة الرحم والقطيعة
حرام ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه لان التفريق
ابطال حقه من كل وجه وفي الاستدانة تاخير حقها مع ابقا حقه فكان اولى لكونه
اقل ضررا وقياس الايلاء مع ايلائه على الجب والعنة لا يصح لان ذلك يودي الى ابطال
حقها بخلافه واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه لان نفقة الزوجة
بمنزلة الدين ولهذا تجب مع اليسار والاعسار ونفقة الصغار والابوين اجريت مجرى
نفقة الزوجة وكذلك الاولاد الزمنى الكبار والاناث لوجود الولاد والعجز فيهم
فالحقوا بالصغار واشترط اعتراف المودع بالامرين لان المراة ليست بخصم عن الزوج
في اثبات المال ولا المودع خصم عن الغايب في اثبات الزوجية عليه اذا جحدهما المودع
وقال زفر لا يفرض فيه شي لانه حكم على الغايب لكنا نقول لما اعترف بذلك فقد اقر بثبوت
حقها فيه فيقضي عليه به ثم يسري الى ملك الغايب حكما كما قال عليه السلام لهند امراة
ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ويأخذ منها كفيلا احتياطا
لان الغايب اذا حضر ربما ادعى زوال الزوجية او ابقا نفقتها وهذا اذا كان المال دراهم
او دنانير او طعاما لانه جنس حقها وان كان ثيابا من جنس ما تكتسي المراة منه قضى
فيها بالكسوة لانها جنس الحق ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهؤلاء لان نفقة
غيرهم بمنزلة الصلة واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة
الموسر لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واذا مضت مدة لم ينفق الزوج
عليها وطالبته بذلك فلا شي لها الا ان يكون القاضي فرض النفقة او صالحت الزوج على
مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة فيها معنى الصلة فلا تتاكد الا بمعنى ينضم
اليها كما في الهبة فاذا قضى القاضي فقد الزمه وله ولاية الالزام واذا صالح فقد الزم

نفسه وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي فيلزم واذا مات الزوج بعد ما قضي
عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة لما مر ان فيها معنى الصلة والصلات
لا تملك قبل القبض وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شي لانها
ملكت بالقبض وصارت كالهبة وقال محمد والشافعي تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي
للزوج لانها اخذت عوضا عما تستحقه في المستقبل ولم يوجد الاستحقاق فبقي القبض
بغير حق الا ان النفقة عندنا لا تجب عوضا بل صلة لانها لو كانت عوضا لكانت
عن البضع والمهر عوضه والشي الواحد لا يكون له عوضان في عقد واحد ولا يجوز
ان يجعل عوضا عن الاستمتاع لان ذلك تصرف فيما ملكه بالعقد كما في الاجارة
واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها يعني اذا تزوج باذن المولى لانها
بمنزلة الدين وقد لزمه بعقد باشره باذن المولى فيظهر في حقه كساير الديون واذا
تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة وان لم يبوئها فلا نفقة
لها لانها وجبت بمقابلة الاحتباس ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه
فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة احد لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
الزم الاب نفقة الرضاع مع وجود الام واذا كانت الام لا تشاركه فيها مع
استوائهما في الدرجة فغيرها اولى واذا كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
لما تلونا من الاية فان لم توجد المرضعة فالام تجبر على ذلك دفعا للهلاك عن الصبي
ويستاجر له الاب من ترضعه عندها لان النفقة عليه والحضانة لها فان
استاجرها وهي زوجته او معتدة منه لترضع ولدها لم يجز لان رضاعه داخل
البيت واجبة عليها ديانة لما روى عن النبي عليه السلام جعل خدمة البيت على فاطمة
وخدمة خارج البيت على علي واذا كانت واجبة فلا يجوز اخذ الاجرة عليها
فان انقضت عدتها فاستاجرها على ارضاعه جاز لانها صارت اجنبية كساير
الاجانب واذا قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية
كانت الام احق به لانها اشفق على الصبي وانظر في مصالحه ورضاعها اوفق له

وكان الذين منعتها اى انتزعه منها وقال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وان
التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له
اخرى ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة
على الزوج وان خالفته في دينه لان نفقة الولد تجري مجرى نفقة الزوجة لحديث
هند ونفقة الزوجة وجبت بحكم العقد فلا تختلف باختلاف الدين واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام احق بالولد لما مر انها اشفق عليه واعرف بتربيته فان
لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب لان الام لما كانت اولى من الاب كانت امها اولى
من امه فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لان لها اكثر شفقة منهن لان قرابتها
قرابة الولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن اقرب وكانت
شفقتهن اوفر وتقدم الاخت من الاب والام لانها تدلي بالجهتين ثم الاخت
من الام ثم الاخت من الاب لان هذه الولاية تستفاد من جانب الامهات وقال
ابو يوسف الاخت من الاب اولى لانهما استويا في القرابة وكان اقواهما في الارث اولاهما.
في الحضانة اعتبارا للحضانة بالارث في هذا ضابط فان الجدة احق من الاخت ثم
الخالات اولى من العمات ينزلن كما نزلنا الاخوات ثم العمات ينزلن كذلك لان
الخالات يدلين بالام وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة
اذا كان زوجها الجد لقوله عليه السلام لام الغلام انت احق به ما لم تنكحي واذا
كان زوج الجدة جدا فلا ضرر على الصبي وكذلك كل ذي رحم محرم ولا يسقط
به الحق فان لم تكن للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم
تعصيبا لانه اقربهم قرابة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وبالجارية حتى تحيض لان الغلام اذا استغنى
احتاج الى التخلق باخلاق الرجال والتأدب بادابهم والاب اعرف بذلك والجارية
تحتاج الى التصنع وتعرف احوال النساء والنساء بذلك اهدى ولو خير الغلام
والجارية بعد سبع سنين كما قال الشافعي ربما اختار من هو اضر له لان من دأب الصبي ان يختار
من نوافعه على هواه ولا يجبر

لما روي انه عليه السلام فعل ذلك قيل انه عليه السلام قال اللهم اهده فببركة دعائه كان
كان لا يختار الا الاصلح ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا
تشتهي لان الحق ثبت لحاجة الصغيرة وقد استغنت والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت
في الولد كالحرة لان شفقتها كشفقة غيرهما من الامهات وليس للامة وام الولد والمدبرة
قبل العتق حق في الولد لان الحضانة ضرب ولاية وليسا من اهل الولاية وبعد العتق
صارتا كغيرهما من الحرائر والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف ان يألف
الكفر لان عند الخوف ينقلب نفعها ضررا واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر
فليس لها ذلك لان فيه ضررا بالاب لعجزه عن مطالعة الولد الا ان تخرجه الى وطنها وقد
كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج في بلد يقصد المقام به غالبا و
على الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الكفار والجد قد يسمى والدا وولد الولد ولدا ولا تجب
النفقة مع اختلاف الدين الا في الزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد
لان النفقة تجب صلة ولا تجب مع اختلاف الدين الا لهؤلاء لما بينا ولا يشارك الولد في
نفقة ابويه احد لانه اقرب الناس اليهما والاضافة اليهما قال عليه السلام انت ومالك لابيك
والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة فقيرة بالغة او كان
ذكرا زمنا او اعمى فقيرا تجب ذلك على قدر الميراث لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الى
قوله وعلى الوارث مثل ذلك وعن عمر انه قضى بالنفقة على العم وعن زيد انه قضى بنفقة
صغير على امه وعمه اثلاثا وانما اعتبر العمى والزمانة في الكبير لانه بهذه المعاني يصير
عاجزا عن الكسب فصار كالصغير وكذلك المرأة البالغة لانها عاجزة عن الكسب وما ذكرنا
من النصوص حجة على الشافعي في انه لا تجب الا للولدين والولد نفقة
الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان نفقة الصغير
تختص بالاب لاختصاصه بالتربية والولاية عليه وبالبلوغ خرج عن الولاية
فكانت نفقته على قدر الميراث كغيره من الاقارب ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين

بر يد غير الوالدين والولد لان نفقتهم تجب على طريق الصلة وهي لا تجب مع اختلاف
الدين فيهم ولهذا جاز ان يبتدي بقتل اخيه الكافر ولا يبتدي بقتل ابيه الكافر فيه
والصلة مكروه ولا تجب على الفقير لان وجوب الصلة يستدعي الغنا اذ الايجاب
على الفقير ليس باولى من الايجاب له واذا كان للابن الغايب مال قضي عليه بنفقة ابويه
وقريباها واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة لان للاب حق التملك
في مال الابن وفي بيع العروض منفعة للغايب وجه ليلا تتلف فكان ذلك نظرا
للجانبين ولا يبيع العقار لانه مامون التلف وقالا وهو القياس لا يجوز بيع المتاع ايضا
لعدم ولايته كساير الاقارب واذا كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا
منه لم يضمنا لانهما امران لهما حق التملك عند الحاجة قال عليه السلام كلوا من كسب اولادكم
اذا احتجتم اليه بالمعروف وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي
ضمن لانه دفع المال الى غيره بالكمن غير ولاية ولا اذن من صاحب الولاية
واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت الا ان ياذن
القاضي في الاستدانة عليه لانها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجة فانها اجرة
من وجه عوض عن الاحتباس واذا اذن القاضي فاستدانها فقد صار دينا عليه
كساير الديون فلا يسقط وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام انهم
اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم
ما لا يطيقون فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا قال عليه السلام لا يدخل الجنة سيء الملكة فان امتنع
من ذلك ولم يكن لهما كسب انفقا لان فيهما نظرا للمولى اجبر الانفاق
وهو اولى من البيع لان فيه نظرا للجانبين ولم يكن اجبر المولى على بيعهما
ابقاها على كل الحالة هل يؤدي الى الاكل الادمي بغير حق وهو حرام
كتاب العتاق العتق يصح من الحر البالغ العاقل
في ملكه لان العتق ازالة الملك والعبد لا يملك وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم والجنون وقد عتق نوى المولى العتق او لم ينوى

لان هذه الالفاظ صريح في اثبات العتق والحرية فلا تفتقر الى النية كما في صريح الطلاق
وكذلك اذا قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لما مر في الطلاق
وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل لا ملك لي عليك
لاني بعتك واذا كان محتملا لا يتعين به كما في باب الطلاق وكذلك ساير كنايات العتق كقوله
خرجت من ملكي لا سبيل لي عليك قد خليت سبيلك كقوله لامته قد اطلقتك بخلاف
قوله طلقتك وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان هو الحجة قال
الله تعالى او لياتيني بسلطان مبين ولو قال لا حجة لي عليك ونوى به العتق لا يعتق لانه
ليس يحتمل الا هذا وان قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق لان البنوة منافية للرق فصار اللفظ
مجازا عن الحرية ولذلك ان قال هذا مولاي لانه اثبات لصفة الحرية اذ المولى لا يكون الا
حرا فكانه اعتق ثم قال هذا مولاي وهذا صريح وكذا ان قال يا مولاي لان هذا اللفظ
لا يستعمل على سبيل الاكرام في العادة فصار كقوله هذا مولاي وزفر الحقه بقوله
يا سيدي في ان لا يعتق والفرق ان السيد هو الكبير ويحتمل وجوها فلا يتعين العتق
وان قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لانه يستعمل على طريق الاكرام قال الله تعالى فاخوانكم في الدين
ومواليكم وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة لما مر ان هذا
اللفظ مجاز عن الحرية وتعذر اثبات النسب لا ينفي الحرية كما لو قال لصغير معروف النسب
هذا ابني وقالا لا يعتق لان الحرية تثبت ضرورة البنوة واستحالت البنوة فلا يثبت
ما هو من ضرورتها واذا قال لامته انت طالق ينوي به الحرية لم تعتق وكذا كل صريح في
الطلاق لانه في محل الحقيقة نفى احد الملكين وهو ملك النكاح فلا يزيل محل
المجاز لانه اذا الحل في محل المجاز ضعيف وعند الشافعي كما جاز ان يكنى عن الطلاق
بصريح الحرية جاز ان يكنى عن الحرية بالطلاق والفرق ان ثم عمله في محل المجاز ضعيف
وهنا اقوى فيتعذر وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان التشبيه لا يثبت الحقيقة
وان قال ما انت الا حر عتق لان الاثبات بعد النفي للتاكيد كما في كلمة التوحيد واذا ملك
الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه لقول ابن عباس جا رجل الى النبي عليه السلام فقال

يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت لقحة تباع فاشتريته واني اريد
ان اعتقه قال فان الله تعالى قد اعتقه وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه وروي فهو حر وحمل الشافعي الحديث على الابوين لا يصح لانه عام والاول انص
في الحج فكان حجة عليه واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية
قيمته لمولاه لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بينه وبين شريكه عتق ما عتق ثم مات
وهو محمول على استحقاق العتق لانه لا يتجزأ ثبوتا في المحل لانه عبارة عن قوة شرعية وازالة
الاعتاق ازالة الملك في ذلك يتجزأ كالهبة والبيع وقالا لا يتجزأ لقوله عليه السلام من اعتق شركا له
في عبد فقد عتق كله ليس لله شريك واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق لوجود
الاعتاق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة
نصيبه لانه افسد نصيبه حيث لم يبق منتفعا به وان شاء استسعى العبد لقوله عليه السلام من اعتق
شقصا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق
عليه وهذا حجة على الشافعي ان لا سعاية عليه ويرجع المولى في ضمنه بصرف الولاء
ثم يعتق عليه بحالة اليسار ومادة لا ينفذ تحرفه بالاجماع وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
ان شاء اعتق وان شاء استسعى لما ذكرنا وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار
بناء على ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لدخوله في الملك
ولا ضمان عليه لان الشريك حين قبل صار الشريك راضيا بالعتق لان شراء القريب
اعتاق فصار كما لو اذن له ان يعتق وكذلك اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان
شاء استسعى العبد لانه لم يوجد منه الفعل اصلا وقالا يضمن الاب في الشراء نصيب شريكه
لانه صار معتقا بالشراء واذا ثبت انه لا ضمان على الاب عند ابي حنيفة فللشريك ان يستسعي
ان شاء واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه
موسرين كانا او معسرين لان من زعم كل واحد صاحبه اعتق وان له الضمان او السعاية
الا ان اقراره غير مقبول على صاحبه فيثبت السعاية وان كانا موسرين ولا سعاية عليه
لان من زعم واحد على اصل ابي يوسف ومحمد له الضمان على غيره ودعواه غير مقبول على صاحبه

وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى لهما لان الواجب هو السعاية فقط وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر لان من زعمه ان صاحبه معسر فالواجب السعاية وسعى له
للمعسر لان من زعمه ان صاحبه موسر فالواجب الضمان غير ان زعمه لا يؤثر في
حقه ولا يؤثر في حق غيره ومن اعتق عبده لوجه الله او للشيطان او للصنم
عتق لانه ازالة الملك فيصح كالطلاق في حالة الحيض وعتق المكره والسكران واقع كما
في الطلاق واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق وقد مر بيانه ايضا
في الطلاق اذا خرج العبد من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه لما دخل دار الاسلام
ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق واذا اعتق جارية حاملا عتق حملها لانه يتبعها كالعضو
من اعضائها وان اعتق الحمل خاصة عتق لانه يعتق بطريق التبعية فبالاصالة اولى وان لم
يجز افراده بالبيع للغرر وكذا لا يتبع العتق ولم يعتق الام لعدم الاعتاق فيها ومن اعتق عبده
على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال لوجود الشرط وهو الالتزام ولو قال ان اديت الي الفا
فانت حر صح لانه تعليق بالاداء وصار ماذونا له لان الاداء لا يحصل الا بالكسب والكسب
بالتجارة فكان اذنا دلالة وان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد
استحسانا لان الحاكم فيه معنى الكتابة وهو تعليق بالحنث او من وجه والقياس الا يجبر
وهو قول زفر لان فيه معنى اليمين فلا يجبر على مباشرة الشرط ولان المولى لو اخذ لوجود
الغصب وحرمة الانتفاع به زوجها مملوك للسيد المولى
من جزئها وولد الحرة من العبد حر لما ذكرنا اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فيه وحقيقة
التدبير الاعتاق عن دبر منه وهو من اليمين فلا يجوز بيعه ولا هبته لقوله عليه السلام
المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وقال الشافعي هو مملوك يعتقه فيجوز بيعه كالمدبر
المقيد والجواب ان التدبير وصية بسبب لازم وهو اليمين فصار العبد مستحقا للعتق على المولى
بسبب لازم بخلاف المقيد ان علقه على موته على صفة فلم توجد فلا تنجز يستحق العتق
ان يستخدمه وان كانت امة فله ان يطأها وله ان يزوجها لان ملكه باق

التدبير

عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث لما مر من الحديث وان لم يكن له مال غيره يسعى في
ثلثيه فلمدبره لانه استحق ثلث رقبته وبقضية الحديث وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته
للغرماء لان الدين مقدم على الوصية الا انه لا يمكن نقض العتق فيجب عليه السعاية
وولد المدبرة مدبر تبعا للام كما في الرق والحرية وفيه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن مسعود ولم يرو خلافه
فيها وعند الشافعي لا يدخل الولد في التدبير كالمدبر والفرق ان ثم له من الاستحقاق
للحرية لكن في السعاية شرط الوجود وهنا لا فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان
يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر لعدم وجود سبب الاستحقاق
العتق ان مت اخر الموت على الصفة التي ذكرها لم يكن وعنده يكون فصار كالمعلق بعتقه فان مات
المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر المطلق لوجود الشرط اذا ولدت الامة من
مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها
من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لما مر في
المدبر ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف المولى به فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه
بغير اقرار لانه تعين الولد الاول بالدعوة فصار كالثاني وان نفاه انتفى بقوله لانه ينفرد بنقل
فراشها بالتزويج فملك نقل نسب ولدها ولا لعان لان اللعان شرع في الزوجات وهي
ليست منهن فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه واذا مات المولى عتقت من جميع المال
ولا تلزمها السعاية للغرماء ان كان على المولى دين لحديث سعيد بن المسيب امر النبي عليه السلام
بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولا يسعين في دين واذا وطئ جارية
غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولده [illegible] وقال الشافعي
على الوطء الولد الحاصل في الملك [illegible] ثبت النسب [illegible]
[illegible] النكاح واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت
الجارية ام ولد له لان للاب شبهة الملك في مال ابنه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والنسب
[illegible] شبهة الملك حقيقة كما في شبهة النكاح وعن ابي يوسف [illegible]
ام الولد جارية المكاتب والفرق ان المولى له شبهة [illegible] قيمتها

وهنا خلافه وعليه قيمتها لانه تملكها من غير حاجة ضرورة يتعلق بها البقاء
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها لانه تملكها قبل الوطء وان وطئ اب الاب
مع بقاء الاب لم يثبت النسب وان كان الاب ميتا ثبت منه النسب كما يثبت من الاب
لان الجد بمنزلة الاب حال عدم الاب وكالاجنبي حال وجوده كما في الميراث والنكاح
واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام
ولد له لانه لما ثبت النسب في نصفه ثبت في كله لان الوطء في الكل
[illegible] ويسقط الحد للشبهة فيجب العقر وعليه نصف قيمتها لانه تملكها
بالاستيلاد ضرورة انه لا يتجزى ولا يدخل العقد في القيمة [illegible] ضمان
يستتبع [illegible] حيث لا يلزمه الا نصف [illegible]
في ضمان الكل نصف القيمة وليس عليه شيء من قيمة ولدها لانه علق حرا الاصل
وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما [illegible] ويرثانه وهو يرث من كل منهما
[illegible] النسب وكانت الام ام ولد لهما
لثبوت نسب ولدها منهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا [illegible]
لعدم الفائدة في الاستيفاء [illegible] ميراث ابن كامل
على نفسه [illegible] على الحال ويرثان منه ميراث اب واحد [illegible]
وقال الشافعي يرجع الى قول القافة [illegible]
واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب
ثبت نسب الولد منه لان سبب الملك موجود وهو حق المكاتب وهذا كاف في ثبوت النسب
لانه يحتاط في اثباته [illegible] وتصديقه لانه احق باكسابه وعليه عقرها [illegible]
[illegible] والمكاتب [illegible] وقيمة ولدها لان المولى بمنزلة المغرور [illegible]
شبهها [illegible] ولا تصير الجارية ام ولد له لعدم حقيقة الملك [illegible] ثبوت النسب
ثبوت امية الولد كما في ولد المغرور وان كذبه في النسب لم يثبت [illegible]
يلزم [illegible] اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك

صار مكاتبا لأن هذه صورة الكتابة وقد ندب الله تعالى إليه بقوله فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا
وجوازه يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما لإطلاق قوله تعالى فكاتبوهم وعند الشافعي لا يجوز
إلا منجما لأنه يعجز في الحال ظاهرا لأن التسليم لا يجب في الحال بل يؤخر عنه يومين ونحوه
قال الفقهاء هو يقدر على حال لأنه لقدرته على العقل بملك عليه وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل
الشراء والبيع لإطلاق النص وحاجته إلى تحصيل الحرية وعند الشافعي لا تجوز بناء على جواز
الإذن للصبي في التجارة وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز
له البيع والشراء والسفر لأنه يحرز كل المنافع ليحصل المقصود من الكتابة وعند الشافعي ليس
له السفر لأن خروجه وإليه أشار سعيد بن المسيب أنه يفتح عمرة وعليه الإذن عليه يحبس
يحبس ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى لأنه لا يؤمن إلا بالكسب من الرجب ولا يتصدق إلا بالـ
اليسير لأن الصدقة من ضرورات التجارات فتنعقد عنه كلها فأما الكفالة فتكفل لأنه في معنى التبرع
وإن ولد له ولد من أمة اشتراها دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه لأنه جزؤه فيتبعه في الحرية وكسبه
له لأنه دخل في كتابة أبيه تبعا فإن زوج المولى أمة من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا
دخل الولد في كتابتها وكان كسبه لها لأن الولد يتبع الأم في الحرية فكذلك في الكتابة وإن
وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر وإن جنى عليها أو على ولدها لزمه أرش الجناية وإن أتلف
مالها غرمه لأنها بعقد الكتابة صارت أحق بمنافعها وأجزائها وكسبها فصارت
كالأجنبية وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته استحسانا لأنه يتعين عتقه
بعتقه لأنه يستحق العتق عند أداء الكتابة بحكم الجزئية بخلاف سائر ذوي الأرحام لأنهم يعتقون
بالملك ولا ملك للمكاتب وإن ملك كل ذي رحم محرم من المكاتب من امرأة وولده لأن بينهما قرابة
محرمة للنكاح فصار كقرابة الولاد وإن اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة لما مر
ولم يجز له بيعها لأنها أم ولده وبيع أم الولد حرام وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له
لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة وقد بيناه وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله
فإن كان له دين يقتضيه أو مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة إتماما
وإبراما للعقد المندوب إليه وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة

لأن المولى لم يرض بزوال ملكه إلا بالأداء على هذه النجوم وقال أبو يوسف لا تعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان لقول علي إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق إلا أن هذا لا ينفي الرد عند
العجز عن نجم واحد وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق وكان ما في يده من الاكتساب
لمولاه لأنه تمام ملكه وإن مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكسابه
وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته لما أنه عقد مندوب إليه فيتمم ما أمكن وهو
مذهب ابن مسعود وعند الشافعي تنفسخ الكتابة لعدم الفائدة لأن العتق لم يقع حال
الحياة لعدم شرطه وهو الأداء وبعد الموت لا يصح العتق لكنا نقول العتق في حال
الحياة وشرطه سقوط الدين عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الأداء أو الثواب
إذا أبرأه في حال الحياة فإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة
أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد لأن الولد لما كاتب
عليه شرعا حكم العقد إليه وقام مقام الأب وإن ترك ولدا مشترى قيل له إما أن تؤدي
الكتابة حالة وإلا رددت في الرق لأن حكم العقد لم يسر إليه وإنما صار مكاتبا بطريق
التبعية لأن السراية لا تكون بعد الانفصال وقالا هو كالمولود في الكتابة لوجود الجزئية
وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه
فالكتابة فاسدة لأن الخمر ليس بمال في حق المسلم فتسميته تفسد العقد وكذلك القيمة
لأنها مجهولة فإن أدى الخمر عتق لوجود الشرط ولزمه أن يسعى في قيمته لأنه صار
قابضا لنفسه بعقد فاسد ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لأن المولى لم يرض بزوال
ملكه إلا بهذا القدر فإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة لأن الحيوان
يثبت في الذمة إذا كان عوضا عما ليس بمال كما في المهر والدية وهما كذلك والحقه الشافعي
بالبيع في عدم الجواز والفرق أن موضوع البيع المماكسة وفي الكتابة المسامحة فتحتمل
فيها الجهالة اليسيرة وإذا كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم إن أديا عتقا وإن عجزا
ردا إلى الرق جاز لأنه جاز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع فصار كالبيع من اثنين وإن
كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة استحسانا والقياس أن لا يجوز

وهو قول الشافعي لأن كفالة المكاتب تبرع وهو لا يملك ذلك وإنما استحسنوا جوازها من حيث
أن بها تحصل عتق كل واحد منهما إذ هو معلق بأداء جميع المال كما لو قال إن أديت إلي ألفا
فأنت حر وهذا معنى حروا أيهما أدى عتقا لحصول الشرط ويرجع على شريكه بنصف
ما أدى لأنه أدى عنه دينه وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة
لأن المولى بالإعتاق صار كالمسترد رقبته ولا يجوز أخذ العوض فإذا مات مولى المكاتب
لم تنفسخ الكتابة وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه لأن الورثة يخلفون الميت
ويقومون مقامه والدين لا يتغير بموت من له فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه
لأن المكاتب لا يملك والعتق يصح في الملك وإن أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة
والقياس أن لا يعتق لما مر إلا أنه استحسن في ذلك لأنهم يخلفون الميت في المال والإبراء منه
فيعتق من هذا الوجه كما لو أبرأه المولى حال الحياة فإنه يعتق كذا هذا وعندنا متى يعتق
يعتق أحدهم بناء على أنه يقبل النقل وفيه إبطال حق الحرية ولا يجوز كما لا يجوز إبطال
الحرية وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لبقاء الرق فيها فإن مات المولى سقط عنها مال
الكتابة لأنها عتقت بأمية الولد فبطل حكم الكتابة وإن ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار إن شاءت شاءت
مضت على الكتابة وإن عجزت نفسها وصارت أم ولد له لأنه توجه لها جهتا عتق فلها أن
تختار أحدهما وإذا كانت مدبرته جاز لما مر فإن مات المولى ولا مال له كانت بالخيار
بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة لما مر أنه توجه لها جهتا عتق السعاية
الحالة والكتابة المؤجلة والكتابة وردت على ثلثي رقبتها لاستحقاقها الثلث بالتدبير المتقدم
وعند أبي يوسف لا خيار لها وتسعى في الأقل منهما وفيه إبطال الرد فوق والأدون لها وعند
محمد لا خيار لها وتسعى في الأقل من ثلثي قيمتها أو ثلثي مال الكتابة وقد جعل البدل في مقابلة
جميع الرقبة وهو لا يملك ذلك وإن دبر مكاتبته صح التدبير لبقاء الملك قال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها
وصارت مدبرة لما ذكرنا وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار إن شاءت
سعت في ثلثي قيمتها بالتدبير أو ثلثي مال الكتابة لأن التدبير المتأخر أسقط ثلث بدل الكتابة

لأنه كان مقابلا بجميع الرقبة بخلاف المسألة الأولى وخلاف صاحبيه في هذه المسألة في الخيار
فقط ووجهه ما ذكرنا وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز وإن وهب على عوض لم يصح لأنهما
عقدا تبرع وهو لا يملك ذلك وإن كاتب عبده جاز استحسانا لأنه تحصيل البدل مع بقاء
الرقبة فجاز كما في البيع بالطريق الأولى والقياس أن لا يجوز وهو قول الشافعي لأنه عقد
على الرق كالعتق والفرق ما ذكرنا فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى لأن
الأول ليس بأهل للولاء لأنه رقيق وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاؤه له لأنه عتق من جهته
وهو حر

كتاب الولاء

إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له وكذلك المرأة تعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق
ولأنه عليه السلام أعطى لبنت حمزة النصف لما مات معتقها وترك بنتا فإن شرط أنه سائبة
فالشرط باطل والولاء لمن أعتق لأن عائشة لما اشترت بريرة اشترط أهلها أن ولاءها
لهم فسألت عائشة النبي عليه السلام فقال أعتقيها فإن الولاء لمن أعتق فثبت أن الشرط باطل
وإن أدى المكاتب عتق والولاء للمولى وكذلك إن أعتق بعد موت المولى لأن العتق وقع من جهته
وإن تأخر كالمدبر وإن مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده وولاؤهم له لما ذكرنا آنفا
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له لما مر أن شرى القريب إعتاق وإذا تزوج عبد
رجل أمة لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء
الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبدا لأنه عتق بعتق الأم فكان مولى الأم معتقه حقيقة والولاء
لمن أعتق فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الأم فإن أعتق الأب
جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب لأن العتق لم يقع منه يقينا وإنما ثبت
بطريق التبعية للأم والأصل في الولاء الأب كما في النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
وإنما أثبتناه ابتداء من الأم لتعذر ثبوته من الأب لعدم الأهلية بكونه عبدا فإذا
أعتق زال العذر وصار كولد الملاعن إذا أكذب نفسه وقد روي عن جماعة من الصحابة مثل
ذلك ولم يرو عن غيرهم خلافه ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له أولادا فولاء
ولدها لمواليها لأن الأب لا ولاء له فيتبع الولد الأم في الولاء كما لو كان عبدا وقال أبو يوسف

حكمه حكم ابنه لثبوت النسب منه والولاء تعصيب الا ان هذا اسقط بالعدم فان المنتسب
ان مات منه ولد يثبت الولاء منه وولاء العتاقة تعصيب لقوله عليه السلام للذي اشتراه فقال
اشتريت عبدا واعتقته هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير
لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا فانت عصبته فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى
منه وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق لما ذكرناه آنفا فان مات المولى ثم مات المعتق
فميراثه لبني المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن هكذا روي عن جماعة من اجلاء الصحابة نحو عمر وعلي وابن مسعود وابي وزيد
واسامة ولم يرو عن غيرهم خلافه واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن
دون بني الابن الولاء للكبر هكذا روي ايضا عمن ذكرناهم الا ان الكبر هو الاكبر والمراد الاقرب
واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه
فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى والاصل فيه قوله تعالى
والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم الا ان قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض نسخ
حكم ذلك مع وجود القرابة وقال الشافعي لا يرثه لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي
حق حقه فلا وصية لوارث فلو كان له حق لذكره لكنا نقول قد ذكره الله تعالى فيما تلوناه
لا منافاة فان الجد والجدة ومولى العتاقة لم يذكروا مع انهم استحقوا بالاجماع المسلمين
فكذا هذا وانما يلزم المولى عقله لانه اذا ذكر فان كان له وارث فهو اولى منه لقوله تعالى واولو الارحام
بعضهم اولى ببعض وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له
ان يتحول بولائه لان هذا عندنا كالوصية وهي قابلة للفسخ الا انه اذا عقل عنه فقد تأكد
بحكم الحاكم بالعقل عليه فلا ينفسخ وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة اقوى والاكد
لا ينفسخ معه وكذا الموالاة

كتاب الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب فالعمد ما تعمد
ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار لان استعمال
الآلة الموضوعة للشيء دليل تعمده وموجبه المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم

والقود لقوله عليه السلام العمد قود اي حكم قتل العمد القود الا ان يعفو الاولياء لان الحق لهم
فيستقل باسقاطه واصحاب الشافعي في تخيير الولي بين القتل واخذ الدية بقوله عليه السلام
في حديث خزاعة ثم من قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا
العقل لا يصح لانه روي في الحديث فان احبوا فادوا والمفاداة لا تكون الا عن تراض ولان
العقل ما تحمله العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد الا عن تراض ولا كفارة فيه لقوله عليه السلام
خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس
بغير حق واليمين الغموس والشافعي خالف النص واوجب الكفارة بالقياس على الخطأ وايجاب
المقدرات بالقياس لا يجوز وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح
ولا ما اجري مجرى السلاح لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل ولم يفصل بين الصغيرة والكبيرة ولانه لاشتباه الآلة يوجب اشتباه
الفعل وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد لانه يقتل غالبا فصار كالآلة
الموضوعة له وشبه العمد عندهما وعند الشافعي ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجب
ذلك على القولين المأثم لما مر والكفارة لانه خطأ من حيث انه قصد الظاهر واصاب الباطن
ولا قود فيه لانه عليه السلام اوجب فيه الدية خاصة وفيه الدية مغلظة على العاقلة
لقوله عليه السلام في قتيل خطأ العمد مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها
والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي وخطأ
في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا لان معنى الخطأ اصابة غير المطلوب وموجب
ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله ولا مأثم فيه لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ لعدم القصد
والتعدي منه واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه
ادمي الدية على العاقلة لانه غير متعمد للقتل ولا كفارة فيه لانها وجبت لرفع ذنب
القتل لا لرفع ذنب الحفر والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا

لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ومحقون الدم معصومه واحترز بالابد عن المستامن
ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمي لعموم آيات القصاص واطلاقها ولا حجة للشافعي
في قوله الحر بالحر والعبد بالعبد لان ذكر التخصيص لا ينفي جواز قتل الحر بالعبد كالذكر بالانثى
ولا حجة له في قوله عليه السلام لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده لان المراد منه الحربي بدليل
عطف الذمي على المومن حيث ذكره مرفوعا فتقديره ولا ذو عهد بكافر ولا يقتل المسلم بالمستامن
لعدم المماثلة وهو التساوي في حقن الدم على التابيد وانما تثبت عصمته موقتة ولهذا لا يمكن
من المقام في دارنا ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن لاطلاق النصوص
ووجود التساوي في المقصود ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده ولا بمكاتبه ولا بمدبره
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ولا بعبد ولده لانه بمنزلة عبده
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لانه جزؤه فصار كان الابن استحق القصاص على نفسه
فيسقط ولا يستوفى القصاص الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وعند
الشافعي يفعل به كما فعل اعتبارا للمماثلة وهذا مخالفة الحديث وايجاب للزيادة على
المثل لانه قال لو جز بخشبة كما ضرب ثم لم يقتل لم يمت وهذا لا يجوز واذا قتل المكاتب عمدا
وليس له وارث الا المولى فله القصاص لانه عبده لعجزه عن اداء الكتابة فان ترك وفاء ووارثه
غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لاشتباه مستحق القصاص باعتبار حالتي
الجرح والموت والقصاص لا يجب الا لمن كان مستحقا في الطرفين واذا قتل عبد الرهن لا يجب
القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن اعتبارا للحقين فان حق المرتهن يبطل من الدين بالقصاص
فيعتبر حضوره ورضاه ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص
لان الظاهر موته به ومن قطع يد رجل عمدا من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الانف
والاذن لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية ومن ضرب عين رجل فقلعها
فلا قصاص لتعذر المماثلة فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص تحمى المراة ويجعل
على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمراة لانه يمكن استيفاء المثل بهذا الطريق وفي السن
القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لانه يمكن قطع
اليد

ولا قصاص في عظم الا السن هكذا روي عن عمر وابن مسعود ولم يرو خلافهما وليس فيما دون النفس
شبه عمد وانما هو عمد او خطا لان النص بالتغليظ ورد في النفس خاصة ولا قصاص بين الرجل
والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين لان الاطراف ملحقة بالاموال فتعتبر
قيمتهما وهي متفاوتة فصار كالصحيحة والشلاء بخلاف النفس واجرى الشافعي القصاص بين العبدين
وبين الرجل والمراة في الاطراف اعتبارا بالانفس والفرق ما ذكرناه ويجب القصاص في الاطراف
بين المسلم والكافر للتساوي في قيمتهما ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها
فلا قصاص عليه لتعذر المماثلة اذ الجائفة قلما تبرئ واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد
القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له
غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان عوض حقه ناقص فيخير بينه وبين القيمة كمن اتلف عليه
مثلي فانقطع من ايدي الناس ولم يوجد الا ناقصا خير كذا هذا ومن شج رجلا فاستوعبت
الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار
شجته فيبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان في استيعاب ما بين قرنيه استيفاء
الزائد على المثل وفي استيفاء مقدار الشجة نقصان من وجه فيخير رعاية للجانبين ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر الا ان يقطع الحشفة لان اللسان ينقبض وينبسط فتتعذر المماثلة
بخلاف الحشفة لان لها مفصلا معلوما كسائر المفاصل وعن ابي يوسف انه يجب القصاص باستيصالهما
لامكان المماثلة واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان
او كثيرا لان القصاص حق فيه معنى المال بدليل انقلابه مالا بالشبهة وهو لهم فكان لهم
الاعتياض عنه والاسقاط واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على
عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية لان حق العافي سقط
بالعفو ولا يمكن استيفاء الباقي لانه لا يتجزى فينقلب مالا واذا قتل جماعة واحدا اقتص
من جميعهم اذا كان عمدا لقول عمر لو اجتمع اهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به واذا قتل
واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد قتل به
وسقط حق الباقين لان الواحد مثل الجماعة فيما اذا قتلوه فكذا اذا قتلهم لان الجنسية لا تختلف

وعند الشافعي ان عرف الاول قتل به وان اقرع بينهم فيقتل من خرج قرعته وللباقين
الديات كما في الاطراف وهذا بناء على ان موجب العمد عنده المال او القصاص فيفوت
احدهما لا يبطل الاخر وعندنا موجبه القود عينا ولا فوات فيتعذر الاستيفاء
ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات المحل وعند الشافعي تجب الدية
في ماله بناء على ما ذكرناه واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد
منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يجازى بقطع كل
اليد بخلاف النفس بنفس واحدة لان كل واحد قاتل لان ازهاق الروح لا يتبعض
والقطع يتبعض والشافعي الحقه بالنفس والفرق ما ذكرناه وان قطع واحد يميني
رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين لان
حق كل واحد منهما تعلق بالمحل على التساوي بدليل ان ايهما قطع كان محقا فلا يتقدم
احدهما على الاخر واذا قطع لهما كان لهما نصف الدية كما لا حقهما اذ التساوي
في الاطراف معتبر وقال الشافعي يقطع للاول او لمن خرجت قرعته ووجب للاخر الارش
وفيه ابطال الحق من غير دليل وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية
لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد فاذا استوفى احدهما كان للاخر الدية لان حقه
لا يسقط الا بعوض او عفو واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود لانه لا تهمة في اقراره
بالعقوبة على نفسه بخلاف المال وزفر ابطل اقراره من حيث انه يتضمن اتلاف مال المولى
الا ان ذلك يبطل بالردة فانه يقبل مع وجود ذلك المعنى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ
السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لانه تعمد قتل
الاول والثاني حصل من غير قصد وكان خطا والله اعلم

كتاب الديات

اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة وقد بيناه ذكر ودية
شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود

وعن عمر وزيد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها
خلفة في بطونها اولادها وبه اخذ محمد والشافعي والاخذ بقول ابن مسعود اولى
لانه اخذ بالاقل المتيقن فيه والحديث الذي يروى فيها اربعون خلفة لم يثبت لانه
لو ثبت لما اختلف فيه الصحابة ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة فان قضى بالدية
من غير الابل لم تتغلظ لانه من باب المقدرات فيقف على التوقيف ولم يرد التوقيف
الا في الابل وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل وقد بيناه
من قبل وانما وجبت على العاقلة لان عمر جعلها على العاقلة بمحضر من الصحابة من غير نكير
فكان اجماعا والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة هكذا روى ابن
مسعود عن النبي عليه السلام وعند الشافعي مكان ابن مخاض ابن لبون لانه عليه السلام
ودى رجلا من ابل الصدقة وليس فيها ابن مخاض الا ان ابن مخاض كما لا يؤخذ في الزكوة
فكذا ابن لبون لا على وجه العوض فلم يكن فيه دليل ومن العين الف دينار ومن الورق
عشرة الاف درهم قال عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية على اهل الذهب الف دينار
وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعند الشافعي اثنا عشر الف درهم لما روي ان
رجلا قتل على عهد النبي عليه السلام فجعل ديته اثني عشر الفا الا انه معارض بما
روي انه عليه السلام جعلها عشرة الاف درهم وما ذكرناه متيقن فالاخذ به اولى
ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام في النفس
المؤمنة مائة من الابل قضيته ان لا تجب غيرها الا انا توافقنا على وجوب الذهب
والفضة فاوردناهما سمعي على الاصل ولهذا قال الخصاص الاصل هو الابل لا غيره وما
وراها وجب باعتبار القيمة الا ان الذهب والفضة قيمة معدودة شرعا فلا يزاد ولا
ينقص وقالا ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل
حلة ثوبان هكذا ذكره عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية في الاصناف
الستة بحضرة الصحابة ودية المسلم والذمي سواء لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد

وهذه دية الحر المسلم الف دينار وكذلك قضى العمران وعند الشافعي في اليهودي
والنصراني ثلث الدية وفي المجوسي ثلثا عشرها لان عمر قضى كذلك وهو معارض بما ذكرناه
والذي يؤيد مذهبنا قول علي انما اعطيناهم الامان لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا وفي النفس الدية لقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي المارن
الدية لانه يفوت به منفعة الجمال والاصل ان كل ما يفوت جنس المنفعة تجب به
دية كاملة لان البدن يصير هالكا بالنسبة الى تلك المنفعة وفي اللسان الدية
وفي الذكر الدية وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية وفي اللحية اذا حلقت
فلم تنبت الدية وفي شعر الراس الدية لفوات منفعة الجمال بهما وعند الشافعي في شعر
الراس حكومة عدل كاصل العانة اذا لحقت الا ان المقصود من العين منفعة الابصار
والجمال تابع وفي الشعر المقصود هو الجمال وقد فات وفي العينين الدية وفي اليدين الدية
وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين الدية وفي ثديي
المراة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية هكذا روي في حديث سعيد بن
المسيب ولان باتلافهما ذهاب جنس المنفعة وباحدهما ذهاب نصف المنفعة
وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية لانها اربعة فبذهاب احدها
يذهب ربع منفعة دفع الاذى والقذى وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين
عشر الدية لانها عشرة في اليدين والاصابع كلها سواء لان تعلق منفعة البطش
بها على السواء وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها
مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع توزيعا للبدل على المبدل وفي كل سن
خمس من الابل كذا ورد النص والاسنان والاضراس كلها سواء لان اسم السن
يتناول الكل ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد
اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لانه اتلاف بذهاب المنفعة المتعلقة به
والشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخدش الجلد اي تشقه ثم الدامعة وهي التي
تخرج منها دم يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي يسيل دمها ثم الباضعة وهي التي

تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم ولا تبلغ السمحاق وهي
الجلدة التي بين العظم واللحم ثم السمحاق وهي التي تفضي الى تلك الجلدة ثم الموضحة وهي التي
توضح عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة وهي التي تخرج
العظم منها ثم الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الفاصلة بين الدماغ والعظم
ثم الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان الانسان لا يعيش بعدها ففي
الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لامكان المماثلة فيها ولا قصاص في بقية الشجاج
لعدم المماثلة وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل لانها جناية غير مقدرة الارش
في الشرع ولا تمكن المماثلة فيجب ارش القصاص وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر
الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث
الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر
وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية لقوله عليه السلام الجائفة
ثلث الدية فان نفذت فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية هكذا قضى ابو بكر من غير نكير وفي
اصابع اليد نصف الدية لان في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية فكذا في اصابعها
اذ بذهاب الاصابع ذهاب منفعة اليد فصار كقطع اليد وان قطعها مع الكف ففيها نصف
الدية لان الكف تبع وان قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة
حكومة عدل لان الساعد ليس بتبع للاصابع لان بينهما عضوا آخر وهو الكف ولا تبع
الكف لانه في نفسه تبع فلا يستتبع غيره فبقي اصلا فتجب فيه الحكومة وفي الاصبع
الزائدة حكومة عدل لانه لا ينتفع بها منفعة الاصابع وفي عين الصبي وذكره ولسانه
اذا لم تعلم صحته حكومة عدل لان منفعتها غير معلومة فلا تجب كمال الدية بالشك
والظاهر الذي تعتبره الشافعي في ايجاب كمال الدية تصلح للدفع لا للاستحقاق ومن شج
رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان وجوبهما بسبب واحد
فان ارش الموضحة وجب بذهاب جزء من الشعر ولهذا لو نبت الشعر يسقط فيدخل القليل
في الكثير كما لو قطع اصبعه فشلت يده وفي ذهاب العقل هلاك جميع البدن من وجه الا

اذ المجنون يلحق بالبهائم في تصرفاته فصار كما لو شجه فمات وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية لانه جناية على محلين مختلفين ولا يدخل احدهما
في الاخر كما في اليد والرجل وعن ابي يوسف انه تدخل في الجميع الا في البصر لانه ظاهر
كاليد والرجل بخلاف السمع والكلام فانهما كالعقل لان الظهور والكمون مما لا يتجزى
به حقيقة فلا يؤثر في الاسقاط ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها ففيهما الارش
ولا قصاص فيه عند ابي حنيفة لانه لا يمكن المماثلة لتعذر الاتيان بقطع يوجب شلل
الاخرى وقال زفر والشافعي يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية كما لو رمى
سهما الى رجل عمدا فنفذ الى اخر فماتا ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش
لان حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة كما كانت وقاسه الشافعي في ايجاب الضمان
علينا اذا قطع شجرة له فنبتت مكانها اخرى وهذا غير صحيح لان الضمان ثم وجب بالاتلاف
الملك وههنا بفوات المنفعة والزينة وقد عادت ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لانه انما وجب لالحاق الشين به فاذا عادت الزينة
صارت الشجة كان لم تكن وقال ابو يوسف عليه ارش الالم لئلا يضيع حقه بغير عوض وقال
محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك القدر من ماله تلف بتسبيب منه فكانه اخذ ذلك القدر
من ماله الا ان الالم لا قيمة له والاجرة بذلها باختياره فلا يستوجب الضمان على غيره
ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ لقوله عليه السلام يستأنى بالجراحات سنة
ولانه لو اقتص في الحال كما قال الشافعي ربما سرت فاحتيج الى القصاص وتكثير الجراح
ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط عنه ارش اليد لان
الاول لم يستقر حكمه لما وجب الاستيفاء به فصار كما لو قتله بضربتين وكل عمد سقط فيه
القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وهذا لا يعرف الا توقيفا فصار كالمروي
وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لما ذكرنا وان قتل الاب ابنه عمدا فالدية
في ماله في ثلث سنين لانه عمد وقد دخل تحت النص وعند الشافعي تجب حالة لنا ان عمر

قضى بذلك ورضيت به الصحابة وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق
على عاقلته لما ذكرنا من حديث عمر وعمد الصبي والمجنون خطأ لانه ليس لهما قصد صحيح
ولهذا لم يأثما وفيه الدية على العاقلة لما روي ان مجنونا عدا على رجل بالسيف فقتله
فقضى علي بالدية على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سواء ولم يعرف له مخالف
وعند الشافعي في قول تجب الدية مغلظة في مالهما اعتبارا بالبالغ في الاموال والاعتبار
غير صحيح لان حكمه لا يختلف بالخطأ والعمد وهذا بخلافه ومن حفر بئرا في طريق
المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته لانها وجبت بالتعدي
وهو اقل من الخطأ فتتحمله العاقلة وان تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة
لا تتحمل الاموال كالديون والضمانات وان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط
على انسان فعطب فالدية على عاقلته لما ذكرنا في الحافر ولا كفارة على حافر البئر
وواضع الحجر لانه ليس بقاتل حقيقة وقال الشافعي تجب لان من ضرورة كون الشخص مقتولا
ان يكون له قاتل وليس ذلك الا من وجب ضمانه عليه الا انا نمنع كونه مقتولا بل هو
تالف وهالك وفي وجوب الضمان اقيم صاحب الشرط مقام صاحب السبب ضرورة ومن
حفر بئرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن لانه غير متعد ولا يلزمه ضمان ما تولد
منه والراكب ضامن لما وطئت الدابة وما اصابته بيدها او كدمت لانه يمكن التحرز عنه
فكان مضمونا عليه ولا يضمن ما نفحت برجلها لانه لا يمكن الاحتراز عنه فان راثت او بالت
في الطريق فعطب به انسان لم يضمن لما ذكرنا انه لا يمكن الاحتراز عنه والسائق ضامن
لما اصابت بيدها او رجلها لانه قرب البهيمة من الجناية وهو يرى عينه فيمكنه
التحفظ منه والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها لانه لا يمكنه الاحتراز من
الرجل واذا قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ وان كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما
اشتركا في تقريب الدابة الى الجناية واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان
تدفعه بها او تفديه لقول ابن عباس اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان
شاء فداه فان دفعه ملكه ولي الجناية لانه زال ملك الدافع فيملكه الولي وان فداه فداه
بارشها

لانه الواجب الاصلي فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى لانه لما طهر
من الاولى صار كانه لم يجن غير الثانية فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي
الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان حق
كل واحد منهما تعلق برقبته اذ لا تضايق في الذمة للحقوق وان اعتقه المولى وهو
لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لان الدفع امتنع بفعله ولم يكن عالما
بالجناية ليجعل مختارا فيضمن القيمة ان كانت اقل لانه لم يتلف الا ذلك القدر او الارش
ان كان اقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد وان باعه المولى او اعتقه بعد العلم بالجناية
وجب عليه الارش لان المخير من الشيئين اذا فعل ما يمنع من اختيار احدهما تعين الاخر
عليه واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لان المولى
بالتدبير والاستيلاد صار مانعا للدفع من غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد
قبل العلم بالجناية فانه يضمن الاقل كذا هذا فان جنى اخرى وقد دفع المولى القيمة للاولى
بقضاء فلا شيء عليه لان المولى بالتدبير لم يتلف عليهم الا قيمة واحدة وقد دفع ذلك
الى الاول بقضاء فقد زال يده عنه بغير اختياره ولا يلزمه الضمان ويتبع ولي الجناية
الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ لانه قبض ما تعلق حقه به كالوصي اذا
دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم اخر وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار
ان شاء اتبع المولى لانه سلم حقه الى الغير وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى لحصول حقه
في يده واذا مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه
في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال وهو قول النخعي
والشعبي وشريح وغيرهم من التابعين اذا تقدم في الحائط فلم يهدمه وجب عليه
الضمان ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان حق المرور لجميع اهل الدار
والذمي من اهل الدار وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له
خاصة وسواء كان الساكن مالكا او مستاجرا او مستعيرا لاستوائهم في حق السكنى
واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر هكذا روي عن علي

ولان كل واحد قاتل صاحبه بصدمه اياه وفيما ذكره زفر والشافعي من انه مات بفعل
نفسه وبفعل صاحبه حتى اوجبا نصف دية كل واحد فهو محتمل غير ظاهر فلا يسقط
به الضمان الواجب يقينا واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا تزاد على عشرة
الاف فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة لقول ابن
مسعود في قيمة العبد بالجناية لا تزاد على عشرة الاف الا عشرة وهذا لا يعرف
الا توقيفا وتمسك ابو يوسف والشافعي في ايجاب القيمة بالغة ما بلغت بقول علي تبلغ
قيمته ما بلغت لانه قضية القياس ولعله قاله قياسا فلا يعارض النص
وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا خمسة اعتبارا للجزء فان
ديتها على نصف دية الرجل ونقص العشرة اظهار النقصان الرق كما في العبد وفي
يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان القيمة فيه كالدية في الحر
وفي الحر يجب نصف الدية ففي العبد نصف القيمة وانما ينقص خمسة لانه جزء من الدية
بخلاف قيمة الامة حيث تنقص العشرة لانه ليس بجزء وكل ما يقدر من دية الحر فهو
مقدر من قيمة العبد لان الجملة لما جاز ان تكون مقدرة حتى لا تجاوز بها دية الحر
فكذا الجزء جاز ان يكون مقدرا اعتبارا بالكل وعند محمد وزفر واحدى الروايتين عن
ابي يوسف لا يتقدر بما دون النفس ويجب النقصان لان ما دون النفس ضمانه ضمان
الاموال واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر الدية
استحسانا لما روي ان حمل بن مالك بن النابغة قال لرسول الله عليه السلام كنت بين
جاريتين لي فضربت احداهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى
عليه السلام بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وجعل في الجنين غرة عبدا او امة والمسطح
عمود الخباء فان القته حيا ثم مات فعليه الدية كاملة لتيقننا بحياته وموته بضربه
وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية وغرة لحديث مالك وان ماتت ثم القته ميتا
فلا شيء في الجنين لاحتمال موته بموت الام والشافعي اوجب فيه الغرة بالشك وهذا لا يجوز
وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فصار كالدية وفي جنين الامة اذا كان ذكرا

نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى لما مر ان القيمة في العبد كالدية في الحر
وفي جنين الحرة تجب خمسمائة ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية
الانثى لان ذكر هذا وعند ابي يوسف فيه عشر قيمة الام وهذا قبيح لوجهين احدهما ان الجانب
قيمة غير المتلف في مقابلته لا نظير له في الشرع والثاني انه يؤدي الى ان يجب فيه اذا
انفصل ميتا اكثر مما يجب اذا انفصل حيا ثم مات بان كانت قيمته حيا مائة وقيمة امه عشرة
الاف فحال موته يجب الف وهذا قبيح ولا كفارة في الجنين لان النبي عليه السلام بين للمغيرة
حكم ذلك ولم يوجب الكفارة وقال الشافعي تجب عليه الكفارة لانه وجب عليه بدل
ادمي فكان قاتلا الا انا نمنع انه بدل ادمي بل هو بدل جزء منه وهو ملحق بالاعضا
ولا كفارة فيها والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية
ولم يذكر فيها الاطعام فلو اوجبنا الاطعام كما قال الشافعي رحمه الله لكان زيادة
على النص وانه نسخ

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية لقول ابن
عباس وجد قتيل بخيبر فقال رسول الله عليه السلام اخرجوا هذا الدم فقالت اليهود
قد كان وجد قتيل في بني اسرائيل على عهد موسى عليه السلام فقضي في ذلك فان كنت
نبيا فاقض فقال عليه السلام تحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون الدية قالوا قضيت بالناموس
اي الوحي وقال الشافعي اذا حلفوا لا يلزمهم شي لانه عليه السلام في قصة القتيل بخيبر
قال تبرئكم اليهود بايمان خمسين منهم الا انه روي في الحديث زيادة وهو انه كتب اليهم
اما ان يحلفوا او يدوا او تاذنوا بحرب من الله فكان قوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمولا
على البراءة من دعوى القتل واما الدية تجب بالتحمل لنصرة البقعة كما تحمل العاقلة وانما
يتخيرهم الولي لان الحق له وله فائدة اختيار المتهم او الخير الذي لا يحلف كاذبا ولا
يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية لانه مدع والمدعي لا يستحلف لقضية الحديث

ولا يحكم بقوله وقال مالك والشافعي في القديم ان كان ثم لوث وهو تقدم عداوة وعلامة
القتل على بعضهم وادعى الولي القتل يستحلف الولي خمسين يمينا وان كانوا جماعة قسمت
الايمان على قدر المواريث وفي قول يحلف كل واحد خمسين يمينا ويقضى بالقصاص
ان كان عمدا وبالدية ان كان خطا وهذا خلاف الاصول فانه عليه السلام قال لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر واذا
لم يقبل قول المدعي في دينار ولا درهم فما ظنك في النفس التي حرمها الله الا بالحق وما
روي انه عليه السلام قال لاولياء المقتول افتحلفون خمسين يمينا انما كان على سبيل
الانكار والاستبعاد كقوله تعالى افحكم الجاهلية تبغون وقوله فليمدد بسبب
الى السماء ثم ليقطع وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لانه خبر
عند عمر انهم تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على احدهم ولا يدخل في القسامة صبي
ولا مجنون ولا امراة ولا عبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وحفظ المحلة وان وجد
ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه مات حتف انفه وقال الشافعي ان كان
ثم لوث استحلف الولي فان امتنع استحلف اهل المحلة لوجب دعواه الا ان دعواه وقعت
مخالفة للظاهر فلا تعتبر ولو كان الدم يسيل من انفه او من دبره او من فمه لان
الدم قد يجري من هذه المواضع من غير عارض فان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل
لان الدم لا يخرج منها عادة الا بضرب واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل
فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه اخص بالدابة فصار كما لو وجد في داره وان وجد
في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لانه اخص بالدار من اهل المحلة
فصار كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة
وهي على اهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد والاصل فيه ان القسامة تبتنى
على الحفظ والنصرة فمن كان اخص بنصرة البقعة فهو اولى وعن ابي يوسف انها على الجميع
لانه عليه السلام اوجبها على يهود خيبر وكانوا سكانا والجواب انه عليه السلام
اقرهم على املاكهم وكان ياخذ ما ياخذه على سبيل الخراج وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة

على من فيها من الركاب والملاحين لأنها في أيديهم كالدابة وهذا على اختلاف الروايتين لأنها تنقل
وتحول، وإن وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلها لأنه يلزمهم حفظ المحلة وهو
منها، وإن وجد في الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه لأنه لا يختص به أحد دون
غيره والدية على بيت المال لأنه معد لنوائب المسلمين، وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة
فهو هدر لعدم الاختصاص فيها، وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما لأنه يلحقهما
الصوت فكان عليهم الغوث، وما لم يوجد في موضع يبلغه الصوت من العمران فهو
هدر، وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر كما في البرية، وإن كان محتبسا
بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان يعني إذا سمع فيه الصوت لأنه في أيديهم
بالاستقاء وسقي الدواب فكانوا أخص به، وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة
بعينه لم تسقط القسامة عنهم لأنه بدعواه لا يثبت القتل عليه فلم يزد بها شيئا
عما علمناه، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة لأنه قد أبرأهم
بدعواه على غيرهم، وإذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له
قاتلا غير فلان لأن قوله لا يقبل عليه ويحتمل أنه على عبده فيخاطب بالدفع أو الفداء
أو أقر على رجل فصدقه، وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله
لم تقبل شهادتهما لأنهما متهمان بدفع القسامة والدية عنهم، وإن أبرأهم الولي
أيضا لا يقبل لاحتمال أنه توسل بذلك إلى تصحيح شهادتهما، وقالا تقبل لأنهم لا
يدفعون بها مغرما ولا يجرون مغنما والله أعلم

كتاب المعاقل

الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة لحديث حمل ابن
مالك على ما مر، والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم
في ثلاث سنين لقول النخعي كانت الدية على القبائل فلما دون عمر رضي الله عنه جعلها على
أهل الديوان في ثلاث سنين ولم ينكر أحد من الصحابة فكان إجماعا، ولم يكن ذلك نسخا
بل كان نقل الحكم إلى نوع نصرة لم يكن في زمنه عليه السلام كما ضعف عمر على بني تغلب

ولأن الغرامة في تحملها التناصر، والتناصر الواقع بالديوان أقوى من الواقع بالقرابة
لأنهم تعاقدوا على القتال، يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين لما مر، فإن خرجت العطيات
في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها لأن المقصود هو التيسير، ومن لم يكن من أهل الديوان
فعاقلته قبيلته تقسط عليهم في ثلاث سنين لأن النقل عن القبيلة كان في أصحاب
الديوان فبقي غيره على الأصل، ولا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة درهم
ودانقان، وتنقص منها لأنها وجبت مواساة على جهة التخفيف والتبعية فلا
تبلغ مقدار ما يجب بنفسه أصلا وهو الزكوة، وعند الشافعي على الغني نصف دينار
وعلى المتوسط الحال الربع، وفي ذلك انقلاب التخفيف تثقيلا، فإن لم تتسع القبيلة
لذلك ضم إليهم أقرب القبائل للتناصر بينهم، ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي
كأحدهم لأنه أصل في الجناية وإنما تحملوا عنه تخفيفا، وقال الشافعي لا يلزم القاتل شيء
لأنه عليه السلام أوجب الدية على عاقلة القاتل في حديث ابن مالك، إلا أنا نقول توجيه
إن القاتل إذا كان امرأة لا شيء عليها لأنها ليست من أهل التحمل، وإذا لم يكن للقاتل عاقلة
فالدية على بيت المال لأن جماعة المسلمين أهل نصرته، وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لقوله عليه السلام إن مولى القوم منهم، ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته
لأنه منهم على ما مر، وعند الشافعي لا شيء عليهم بناء على أن الموالاة عقد صحيح عندنا
خلافا له على ما بيناه في الولاء، ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف
العشر فصاعدا، وما نقص من ذلك ففي مال الجاني لما مر في حديث عمر، والشافعي ألحق
القليل بالكثير في قول، وفي آخر لا تتحمل ما دون النفس، وهذا خلاف الحديث، والتحمل
عن القاتل خلاف القياس فلا نصار إليه إلا بنص، ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا
تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني إلا أن يصدقوه، ولا تعقل ما لزم بالصلح لحديث
عمر، وقد مرت المسائل من قبل، وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كان على عاقلته
لأنه ضمان نفس فصار كالحر، ولهذا قالوا لا تعقل ما دون النفس في العبد لأن الأطراف

تحد انها اخذوا الاموال وعبدا الا شيء في قوله لا تعقل نفس العبد الحر عمدا ولا عبدا
الا ان معناه جناية عبد كقوله عمدا اي جناية عمد والله اعلم

كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والاقرار كساير الحدود والحقوق فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود
على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم ويسالهم الامام
عن الزنا ما هو لان النظر قد يسمى زنا قال عليه السلام زنا العينين النظر وقال عليه السلام
العينان تزنيان الحديث وكيف هو لاحتمال ان يكون فيما دون الفرج واين زنى لاحتمال
ان يكون زنى في دار الحرب وبمن زنى لاحتمال ان لا يعرفوا الموطوءة وهي امراته
او امته ومتى زنا لاحتمال ان يكون متقادما وكل ذلك تسقط الحد فاذا بينوا ذلك
وقالوا انا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر
والعلانية حكم بشهادتهم لتوجه الحكم عليه وانما يسال عنهم تكلفا لدرء الحدود
والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي وراءه هكذا فعل النبي عليه السلام بماعز فلما اقر الرابعة
قال له الان اقررت اربعا فبمن وقال انه لا يتم الاقرار الا باربع وروي انه لما اقر ثلاثا
قال له ابو بكر ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله فلو وجب الحد بمرة كما قال الشافعي لما
قال ذلك ولا حجة له في قصة العسيف اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها لان الاعتراف
المذكور ينصرف الى المعهود المشهور عندهم وهو اربع مرات فاذا تم اقراره اربع مرات
ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى لما مر وقال عليه السلام لماعز الان
اقررت اربعا فبمن ولانه يحتمل انه وطئ من لا يجب به الحد كجارية الابن والمشتركة فاذا
بين ذلك لزمه الحد لحديث ماعز وانما لم يسال متى زنى لان التقادم في الاقرار ليس
بمانع فان كان الزاني محصنا رجم بالحجارة حتى يموت هكذا فعل النبي عليه السلام بماعز
يخرجه الى ارض فضاء لان ماعزا اخرج الى الحرة يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس

تكلفا لدرء الحد لاحتمال انهم يستعظمون القتل ان كانوا كذبة فيرجعون فان امتنع
الشهود من الابتداء سقط الحد لانهم اذا امتنعوا من غير عذر دل على علمهم بان
الحد غير مستحق عليه فصار شبهة وقال ابو يوسف لا يسقط ولكن يرجم الامام ثم
الناس لانه حد ولا تشترط مباشرة الشهود كالجلد والفرق ان الجلد لا يحسنه
كل احد بخلاف الرجم وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلام
حفر للغامدية حفرة الى ثندوتها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها وقال ارموها
واتقوا الوجه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه مسلم ارتكب ذنبا ثم تاب وليس في معنى
شهداء احد وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا
لان المامور به ضرب زاجر لا مهلك واذا كان في السوط ثمرة اي عقد تفضي الى الهلاك
تنزع عنه ثيابه ايصالا للالم اليه لان اللباس مانعه ويفرق الضرب على اعضائه لان
الضرب في مكان واحد ربما يؤدي الى التلف الا الراس لانه مجمع الحواس والوجه لانه
مجمع المحاسن والمذاكير والفرج لانه مقتل وعن ابي يوسف يضرب الراس سوطا
لقول ابي بكر اضربوا الراس فان فيه شيطانا الا انه يحتمل انه كان في التعزير وفيه لا
يتوقى التلف ولذلك كان اشد الضرب التعزير وان كان عبدا جلده خمسين لا اكثر لقوله
تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان رجع المقر
عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله لانه لما خلى رسول
الله عليه السلام هرب ماعز قال هلا خليتموه والهرب دليل الرجوع فصريحه اولى ان يقبل
ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول لعلك لمست او قبلت لانه عليه السلام
قال لماعز كذلك حتى ذكر ماعز النون والكاف فقال حينئذ والرجل والمراة في ذلك
سواء لان الاصل في التكاليف التسوية غير ان المراة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو
والحشو لانها تمنع وصول الالم اليها ولا ينزع غير ذلك لانها عورة فان حفر لها في الرجم
جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلى المحدود ابيته ولا يقيم المولى الحد على عبده

الا بإذن الإمام لقول ابن عمر اربع الى الولاة الفيء والجمعة والحدود والصدقات
ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم لانه متروك
الظاهر لان قضيته الامر الوجوب ولا تجب على المولى الاقامة فكان محمولا على التمكين
واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد لصيرورتهم قذفة بنقصان
العدد كما قبل الحكم وسقط الرجم لنقصان العدد وعند محمد يحد الراجع وحده
لان الشهادة تأكدت بالقضا فصار كما بعد الرجم والجواب ان تمام القضا في باب
الحدود بالامضاء فان ردة الشهود بعد القضاء قبل الامضاء وصار كما قبل القضاء
كذا هذا فان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده لان الشهادة قد تأكدت واما الراجع
صار قاذفا في الحال بالشهادة المتقدمة وضمن ربع الدية لان ربع النفس تلف
بشهادته وعند زفر لا يحد الراجع ايضا لانه بالرجوع وصفه بالعفة فلا يجب
به الحد ولو صار قاذفا بالشهادة فبالموت سقط الحد لانه لا يورث عندنا
ونحن نقول صارت شهادته قذفا في الحال لان شرط كونها شهادة بقاء الاربع وان
نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
يأتوا باربعة شهداء الآية وعند الشافعي اذا جاؤوا مجيء الشهود لا يحدون وفي ذلك
ذريعة الى قذف المحصنات بحجة الشهادة فلا يجوز واحصان الرجم ان يكون حرا
بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان
لان النعمة تتكامل بهذه الشرائط فتتكامل الجناية من صاحبها فتستدعي
عقوبة متكاملة بخلاف نكاح الصغيرة والامة والمجنونة والكتابية لانه ليس نعمة
كاملة لقصور الشهوة في الصغيرة والحل في الامة وتوافق الاخلاق في المجنونة
والكتابية وعن ابي يوسف انه يصير محصنا بوطء الكتابية لان النعمة كملت في حق
الواطئ وفقدها في الموطوءة لا يمنع احصانه الا ان استفراش المسلمة اعظم شرفا
من استفراش الكافرة فكانت النعمة في حقه ايضا قاصرة وعند الشافعي وهو رواية
عن ابي يوسف الاسلام ليس بشرط لا في الواطئ ولا في الموطوءة لانه عليه السلام رجم
يهوديين زنيا

نسخ ح

وشرطه

والجواب انه رجمهما قبل كون الاحصان شرطا بدليل انه لم يسأل عن احصانهما ولا يجمع
في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى لان النبي عليه السلام رجم ماعزا ولم يجلده وقال الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وظاهرها ان جميع حكم الزنا الجلد وايجاب
النفي يكون زيادة على النص وما روى الشافعي من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام الحديث كان زيادتا فنسخ بالآية وما روي عن بعض الصحابة انهم فعلوا
فقد كان على وجه التعزير والسياسة وبه نقول واذا زنى المريض وحده الرجم رجم
لان المقصود الاتلاف وذلك اوحى وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ تحرزا عن التلف
واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها توقيا عن الولد البريء من الجناية فان كان حدها
الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم
عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم لقول عمر ايما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا
عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم الا في حد القذف خاصة لان شرط
الشهادة فيه الدعوى وعند الشافعي التقادم لا يمنع كما في القذف والقصاص والفرق
ان ثم الخصم غيرهم فلا تمكنهم الشهادة الا بدعواه وهنا هم الخصوم فاذا تركوا ثم شهدوا
اورث ذلك تهمة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه فعل منكر من جنس ما يجب
الحد ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك فصار ذلك شبهة في درء الحد واذا وطئ جارية ابيه
او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت انها علي حرام حد وان قال
ظننت انها تحل لي لم يحد لانه موضع الاشتباه فان لهؤلاء تبسط البعض في مال
الآخر فاذا قال علمت انها حرام ارتفعت الشبهة ومن وطئ جارية اخيه او عمه
وقال ظننت انها حلال حد لانه ليس موضع الاشتباه اذ ليس لهم تبسط البعض
في المال ففي الفرج اولى ومن زفت اليه غير امرأته وقلن النساء انها زوجتك فوطئها
فلا حد عليه لانه موضع الاشتباه اذ لا علم له بامرأته ابتداء الا بقول النساء

لم يجلد

وان كان حدها الجلد

[illegible] نصف عشر الدية

وعليه المهر لان منفعة البضع في غير الملك مضمونة بالحد او العقر وقد سقط الحد
بشبهة فيجب العقر ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه
يمكنه التوصل الى معرفتها بالكلام والمشاهدة فلم يكن ظنه معتبرا الا في الزفاف لانه
لا تفريط منه حتى لو زفت اليه ايضا ولم تقل النساء انها امراتك يجب الحد وقال الشافعي
لا حد عليه لانه ظن انها امراته الا ان هذا مشترك فانه كما هو موضع امراته
موضع امه واخته وجاريته ولو سقط به الحد لما وجب حد هكذا قاله النخعي
ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد لتمكن شبهة الاباحة بواسطة
العقد الموضوع للاباحة وقالا وان هي اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه فعليه
الحد ولا يكون ذلك شبهة لان النكاح اضيف الى غير محله فيلغو ومن اتى امراة
في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر لانه
ليس بزنا لغة بدليل اختصاصه باسم وبدليل اختلاف الصحابة فيه فلا يتناوله النص
الوارد في الزنا وقالا والشافعي في قول هو كالزنا لوجود معنى الزنا فيه وقال الشافعي
في قول يقتل بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الاعلى والاسفل الا ان الحديث لم يصح لانه
لو صح لما اختلفت الصحابة في موجبه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا
حقيقة والداعي اليه قاصر فصار كالوطي فيما دون الفرج وللشافعي قول كما في
المسئلة المتقدمة سواء ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه
الحد لانه لا يد للامام عليه حال وجوده فلا يواخذه بعد حادثته بعد ذلك كالحربي
اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة فشهد الشهود بذلك عليه او اقر فعليه الحد
لان الشرب يثبت بالبينة مرة وبالاقرار اخرى كسائر الحدود وقال عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه وشرط وجود الرائحة لئلا يكون متقادما وان اقر بعد
ذهاب رائحتها لم يحد لحديث ابن مسعود انه اتي بسكران فاقر بالشرب فقال
تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه والتلتلة السوق العنيف

والمزمزة التحريك وقال محمد يحد لانه لا تهمة في اقراره الا ان انتفا التهمة لا يمنع
تاكد الاقرار بامر زائد تكلفا للدرء كما في باب الزنا ومن سكر من النبيذ حد لان
عمر اقام الحد على من سكر من النبيذ ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها
لان الرائحة مشتبهة ويحتمل انه شربها مكرها ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر
من النبيذ وشربه طوعا لاحتمال سكره بمباح او بالمحرم مكرها ولا يحد حتى يزول
عنه السكر لان السكران لا ينحصر ولا يحصل التاديب وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون
سوطا لان عمر لما تشاور الصحابة فيه قال علي اذا سكر هذى واذا هذى افترى
وحد المفترين ثمانون وعمل بقوله بمحضر من الصحابة وعند الشافعي اربعون لما روي ان
ابا بكر جلد اربعين الا انه روي انه جلد بجريدتين فلم يخالف العدد ثم ما ذكرناه متاخر
فالعمل به اولى ويفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا فان كان عبدا فحده اربعون لما ذكرنا
في الزنا ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فاورث
شبهة ويثبت الشرب بشهادة شاهدين كسائر الحدود غير الزنا فانه ثبت نصا وباقراره
مرة واحدة لان كل حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالاقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف
وزفر يعتبر اقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد اقراره بعدد شهوده كما في الزنا
الا ان الزنا ثبت نصا غير معقول المعنى فلا يقاس غيره عليه ولا تقبل فيه شهادة
النساء مع الرجال لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود ولانها بدل عن شهادة الرجال بالنص ولا
مدخل للابدال في الحدود

باب حد القذف

اذا قذف رجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده
الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وانما يتوقف على
مطالبة المقذوف لانه وجب لدفع لحاق الشين به فكان فيه حقه ويفرق على اعضائه
لما مر ولا يجرد عن ثيابه لانه اخف الحدود غير انه ينزع عنه الفرو والحشو [illegible]
وان كان عبدا جلده اربعين لان حد العبد على النصف من حد الحر والاحصان ان يكون
المقذوف

حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا لان الاحصان يعبر به عن الحرية قال الله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر وشرط العقل والبلوغ لان فعل الصبي والمجنون
لا يكون زنا وشرط الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما العفة
فلانه اذا كان متعاطيا للزنا لا يلحقه الشين والحد وجب لدفع الشين عنه ومن نفى
نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده
حد القاذف لان النسب انما ينتفي اذا كانت الام زانية فصار كقوله زنت امك
وقوله يا ابن الزانية صريح ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه لان الحد شرع لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب وذلك الاباء والاولاد
لان نسب ولد الزاني لا يثبت منه وكذلك نسب ولد ولده ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
لولد البنت ايضا مطالبة قاذف الجد لان نسبه من جهة الام ينقطع فصار كالنسب
من جهة الاب بخلاف الاخ والعم لانه لا ينقطع نسبه بقذفهما واذا كان المقذوف
محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد لان الشين يلحقهما كما يلحق غيرهما
والاحصان شرط في المقذوف لا في الطالب وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة لان العبد لا يستحق على مولاه عقوبة ولهذا لا يجب عليه القصاص بقتله
وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه وجب للمقذوف حق دفع الشين فلا يملك
اسقاطه بالرجوع ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يحتمل التشبيه في الاخلاق ومن قال
لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به المدح من حيث الطهارة والنزاهة
واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لانه قد ينسب الى هؤلاء بالبنوة
عرفا وكذلك شرعا قال الله تعالى الهك واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق وقال ان ابني من اهلي
قيل في التفسير كان ابن امراته وقال عليه السلام الخالة والدة قضيته ان يكون الخال والدا
ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه مثل ان يتزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل
بها او وطئ جارية مشتركة او امراة بنكاح ثم تبين انها لا تحل له لان هذا وطئ حرام يشبه
الزنا فيسقط به احصانه ولا يحد قاذفه والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لان الولد الذي

لا اب له علامة الزنا فيسقط احصانها ومن قذف امة او عبدا او كافرا بالزنا عزر لان
من شرائط الاحصان الحرية والاسلام ولم يوجدا وهو من جنس ما يجب به الحد فيجب
به نهاية التعزير وكذا ان قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث عزر
لانه الحق الشين به بان يحتمل وجوده منه وليس له حد معلوم بخلاف ما لو قال يا حمار او يا
خنزير لم يعزر لانه لا يتصور ولا يلحقه شين واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلث جلدات لان الاربعين حد العبيد وقال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان الاربعين ليس بحد انما هو نصف حد
الاحرار الا ان هذا خلاف الحقيقة فان العبد اذا ضرب اربعين سوطا قيل قد تم عليه الحد
ومن انكر ذلك نفاه وكذلك الامة اذا اعتدت بشهر ونصف قيل انها اعتدت بنصف العدة
وان كان ذلك مثل نصف عدة الحرة فان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل
لان المقصود هو الزجر والتاديب فان راى الامام حصوله بالضرب اكتفى به والا ضم اليه
غيره كما قلنا في النفي واشد الضرب التعزير لانه نقص من عدده فزاد في وصفه مبالغة
في الزجر ثم حد الزنا لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة ثم حد الشرب لانه ثبت باجتهاد
الصحابة لا بالكتاب ثم حد القذف لانه وجب بسبب مشتبه لاحتمال ان القاذف صادق
لكن الشهود امتنعوا من الشهادة ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لما روي
ان عمر عزر رجلا فمات منه فقيل له في ذلك فقال الحق قتله ولانه عقوبة تعود منفعتها
الى غيره فلا تضمن كقطع يد السارق واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوفا على قوله فاجلدوهم ولا حجة للشافعي
في الاستثناء في الاية لانه عائد الى ما يليه لان الضرورة تندفع بذلك وان حد الكافر
في القذف ثم اسلم قبلت شهادته لان هذه الشهادة لم تكن حالة الحد فلا تبطل به واذا
قبلت شهادته على المسلمين قبلت على اهل الذمة تبعا والله اعلم

كتاب السرقة وقطاع الطريق

اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة

من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما مطلقاً الا ان العقل والبلوغ شرط لان الصغير والمجنون غير مكلفين والاجماع
منعقد على اعتبار النصاب فعندنا عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من
عشرة دراهم وعن علي وابن مسعود مثله وعند الشافعي ربع دينار او ما قيمته ربع دينار
لانه عليه السلام قطع سارقاً في مجن وكانت قيمته ربع دينار الا ان الصحابة اختلفوا
في ثمن ذلك المجن عن ابن عباس كانت قيمته عشرة دراهم وعن ام ايمن قالت قومت الجحفة
التي قطع فيها رسول الله عليه السلام يومئذ بدينار وعن انس كانت قيمته خمسة دراهم
فنحن اخذنا بالاكثر احتياطاً للدرء والحرز شرط لما نذكره من بعد والعبد والحر في القطع
سواء لان القطع لا يتجزى ويجب القطع باقراره مرة واحدة او بشهادة شاهدين وعند
ابي يوسف باقراره مرتين لما مر في الشرب واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع اعتباراً بحالة الانفراد وعند مالك
اذا سرقوا نصاباً واحداً قطعوا كلهم لو قتلوا واحداً والفرق لنا ان القتل لا يتجزى فكان
كل واحد قاتلاً على الكمال وهذا بخلافه ولا يقطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الاسلام
كالخشب والقصب والحشيش والسمك والصيد لان الحظر في المباحات مفقود للملك فيورث
هاهنا شبهة وان لم يفد ملكاً كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود حيث لا يوجب الحد
وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يقطع في كل شيء الا في التراب والطين والسرقين لانها مما يتمول
ويبذل في مقابلتها الاموال الا ان ذلك لا يصح لما ذكرناه وكذلك لا قطع فيما يسرع
اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفواكه في الشجر والزرع الذي
لم يحصد لقوله عليه السلام لا قطع في طعام والمراد ما يسرع اليه الفساد وقالت عائشة
ما كان يقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه وخلاف ابي يوسف والشافعي على
ما ذكرنا ولا قطع في الاشربة المطربة لانه يختلف في ماليتها كما اختلف في اباحتها
ولا في الطنبور لانه غير معصوم عند بعضهم فاورث شبهة ولا في سرقة المصحف وان
كان عليه حلي لان له اخذه للقراءة فصار ذلك شبهة في الدرء وقال ابو يوسف والشافعي يقطع

لانه

لانه مال في نفسه الا ان المقصود منه القراءة ويدخر لذلك لا للمالية ولا في الصليب
الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لما انه غير معصوم لجواز اخذه للكسر فصار
شبهة وعن ابي يوسف ان الصليب ان اخذ من مصلاهم فلا قطع لانه ماذون في دخوله
وان كان محرزاً قطع لان الصنعة لا تؤثر في اسقاط ماليته ولا قطع على سارق
الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الصبي ليس بمال والحلي تبع له وعند ابي يوسف
يقطع لان الحلي بانفراده يوجب القطع فانضمام الصبي اليه لا يسقطه الا ان حالة
الانفراد كان اصلاً وبالانضمام صار تبعاً ولا في سرقة العبد الكبير لانه في يد
نفسه ويقطع في سرقة العبد الصغير لانه مال ولا يد له على نفسه فصار
كالبهيمة ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود منها العلم الا في دفاتر الحساب
لان المقصود منها الورق وهو مال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان جنسه
يوجد مباحاً ولا دف ولا طبل ولا مزمار لقصور عصمتها على ما مر ويقطع
في الساج والقنا والابنوس والصندل لانه لا يوجد مباحاً في دار الاسلام
واذا اتخذ من الخشب اوان او ابواب قطع فيها لانها بالصنعة خرج عن حكم
الاصل ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا ناهب ولا مختلس ولا منتهب لان اسم
السارق لا يتناولهم لاختصاصهم باسم آخر وقال ابو يوسف والشافعي يقطع النباش
لانه سرق نصاباً من حرز مثله ونحن نمنع الحرز فان الكفن لا يوضع للاحراز بل للبلى
والتلف ثم الملك شرط وجوب القطع والكفن ليس بمملوك لان الميت ليس باهل ولا هو
ملك الوارث بدليل وجوب القطع عليه اذا اخرجه عند الخصم فلو كان ملكه لما
وجب ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة لان له فيه
حقاً فصار شبهة ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لا يقطع لان
لهم الانبساط في مال الآخر بالاكل بالنص فصار ذلك شبهة في الدرء وعند الشافعي
يقطع الا في قرابة الولاد لان قرابتهم لا يتعلق بها رد الشهادة فصار كابن العم
الا ان قرابة ابن العم ليست بكاملة فانها غير محرمة للتناكح بخلاف المحرم وكذلك

ان سرق احد الزوجين من الاخر لان الاتحاد الثابت بينهما اكثر مما بين ذوي الارحام
وكذا لو العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون في الدخول
وله بسط اليد للتناول فكان شبهة والمولى من مكاتبه لانه مملوكه قال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والسارق من المغنم لان له حقا في خمسه فصار كما لو
سرق المال والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدار لانها بنيت للاحراز وحفظ
الاموال وحرز بالحافظ كما روي ان صفوان بن امية نام في المسجد فسرق سارق رداه
من تحت راسه فقطعه رسول الله عليه السلام فمن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه
عنده يحفظه وجب عليه القطع لانه عليه السلام سئل عن حريسة الجبل فقال فيها
غرامة مثلها وجلدات نكالا فاذا اواها المراح ففيها القطع اعتبر الحرز في وجوب
القطع ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله لانه حرز في نفسه
الا انه سقط اعتباره بخلاف المسجد حيث يجب القطع اذا كان عنده حافظ لانه ليس
بحرز في نفسه فصار حرزا بالحافظ والحق الشافعي الحمام بالمسجد في وجوب القطع
مع الحافظ والفرق ما ذكرناه ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لعدم الحرز
بالاذن في دخوله واذا نقب اللص البيت ودخل واخذ المال وناوله اخر خارج البيت
فلا قطع عليهما لان الخارج لم يهتك الحرز والداخل لم يخرج المال من الحرز وقال الشافعي
يقطع لان يد الثاني قائمة مقام يد الاول فصار كان المال في يده وان القاه في الطريق
ثم خرج واخذه قطع في قولهم جميعا الا عند زفر لان المال في يده ما لم تحدث يد اخرى
فان رمى التي متاعه في الطريق لا تزول يده والمسالة فيما اذا القاه بحيث يراه وكذلك
ان حمله على حمار فساقه فاخرجه لان فعل الدابة مضاف اليه واذا دخل الحرز جماعة
فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا اعتبارا بالردء وهذا استحسان والقياس وهو
قول زفر والشافعي ان لا يقطع الا الذي خرج بالمتاع لان الباقين لم ياخذوا شيئا فصار
كما لو وقفوا خارج البيت ومن نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع لان هتك
هذا الحرز بالدخول ولم يوجد بخلاف ما لو ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره
فاخذ شيئا

لان هتك هذا الحرز بادخال اليد وابو يوسف والشافعي سويا بينهما في وجوب القطع
ووجه التفرقة ان في الاول هتك الحرز ناقص فصار كنقصان النصاب وفي الثاني كامل
لانه لا يحتاج الدخول وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم كذلك فعل النبي عليه السلام
وقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما قد اعلم ان المراد بالايدي الايمان وان سرق ثانيا
قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب لانه لو قطع
ثالثا يفوت جنس منفعة البطش او المشي وفي ذلك اهلاك من وجه فلا يشرع حدا
وما روى الشافعي عن ابي بكر انه قطع ثلاثا بعد يد يعارض بما روي عن علي انه اتي بسارق
فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اني لاستحيي ان ادعه ليس له
يد ياكل ويستنجي بها ولا رجل يمشي عليها فضربه وحبسه واذا كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان ذلك يؤدي الى اتلافه
من وجه ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لجواز ان المسروق منه
يكذبه في السرقة ولا يزول ظاهر ملك السارق عما في يده الا بتصديق المقر له فان
وهبها من السارق او باعها اياه او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع لانه لم يبق
خصما بعد زوال ملكه والنصاب شرط وقد نقص وقال ابو يوسف والشافعي ان كان
بعد الترافع لم يسقط القطع وقال محمد والشافعي في نقصان القيمة لا يمنع القطع
الا ان في المسلس طرئ على سبب القطع ما لو قارنه منع وجوب القطع فاذا طرئ
عليه اسقطه ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم
تقطع لانه وجب لهتك حرمة العين فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد كمن حد في القذف
ثم قذف ذلك الشخص بعينه لا يحد ثانيا كذا هذا وعند ابي يوسف وزفر والشافعي تقطع
كما لو سرقها من مالك اخر الا ان هذه المسالة ممنوعة عند مشايخ العراق وعلى التسليم
اختلاف المالكين كاختلاف العينين فان تغيرت عن حالها مثل ان كان غزلا فسرقه فقطع فيه
ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لانه صار شيئا اخر واذا قطع السارق والعين قائمة
في يده ردها لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده وان كانت هالكة لم يضمن

لقوله عليه السلام اذا قطع السارق فلا غرم عليه وهذا نص ولان القطع عقوبة
تامة في النفس فلا يجب معها ضمان في المال كحد الزنا والحاق الشافعي اياه بشرب خمر
الذمي في اجتماع الحد والضمان لا يصح لان الموجود ثم جنايتان الغصب والشرب
والجناية هنا متحدة ولو جعل غصبا لما وجب القطع وتحقيقه ان القطع يجب من حيث
انه اخذ مال فلو وجب الضمان وجب من حيث انه اخذ مال واذا ادعى السارق ان العين
المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة لان الظاهر صدقه والظاهر كاف
في الدفع واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع
الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا
توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم اصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا
ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الاية فالله تعالى
رتب الاجزية الثلثة على الجنايات الثلث لان اخافة الطريق جناية وان لم ياخذوا شيئا
والمراد بالنفي الحبس فان عفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لان الحدود وجبت حقا
لله تعالى لا حق للعباد فيها وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف جزاء على اخذ المال وقتلهم وصلبهم جزاء على القتل وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم من غير قطع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القطع والقتل كلاهما حد واحد
وجب بسبب واحد وهو اخافة الطريق فلا يتداخل بعضه في بعض كالجلدات في حد الزنا
فخير الامام اذا بدا بالقتل او الصلب سقط القطع ضرورة لتعذره وقال محمد لا يقطع
لان ما دون النفس والنفس اذا اجتمعا حقا لله تعالى دخل ما دون النفس في النفس
كالسارق اذا زنى وهو محصن لان الواجب ثم حدان فيتداخلان وهنا حد واحد
فلا يدخل بعضه في بعض ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت اي يشق بطنه
مبالغة في الزجر وذكر الطحاوي انه يقتل ثم يصلب لان الصلب حيا مثلة وهذا خلاف فعل
النبي عليه السلام

فانه لم يصلب العرنيين ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لحصول الاشتهار وتاذي المسلمين بنتنه
اذا تغير وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين لان الحد لا يلزم بفعل هولاء على الانفراد فاشتراكهم مع غيرهم اورث شبهة
كالخاطي مع العامد في القتل واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان
شاؤا عفوا لانه حقوق العباد لا تسقط بالشبهات وذكر الجصاص ان مسئلة ذي الرحم
محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بينهم لانه يصير كانهم اخذوا مالا لاحدهم فيه شركة
فاورث شبهة فاما اذا كان لكل واحد منهم مال منفرد اقيم عليهم الحد لان الاخذ من ذي الرحم
ان لم يتعلق به الحد فالاخذ من غيره يتعلق به واذا باشر الفعل واحد منهم اجري الحد
على جماعتهم لانه انما ياخذه بقوة الباقين فصار كالردء مع المباشر وقال الشافعي
على المباشر خاصة كما في المعاونة على الزنا والفرق ان المقصود من الزنا اللذة وذلك
يختص به المباشر وههنا المحاربة والمغالبة وذلك يحصل بالجميع

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر لقوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وهي عصير
العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لان اصل العصير كان مباحا الا انا توافقنا
على حرمته اذا قذف بالزبد وما قبله بقي على الاصل وقالا هي خمر اذا اشتدت وان لم يقذف
بالزبد لان الحكم انما يعتبر بالشدة وقد حصل بالغليان وقذف الزبد يراد للرقة والصفا
والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه لما روى الشعبي عن جابر بن الحصين الاسدي ان
عمار بن ياسر اتاه كتاب عمر يامره ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي قد طبخ وذهب ثلثاه
وبقي ثلثه فشرب عمار وان الناس به وقال هذا شراب لم نكن نشربه حتى امر بالامس
عمر وكان بحضرة الصحابة من غير خلاف فلو ابيح لما ذهب ثلثه فبقي ما دونه على التحريم
ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين وكلمة من للابتدا
فكل ما كان من الشجرتين ابتداء حرام بقضيته ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما

أدنى طبخ حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب لحديث ابن مسعود عطش رسول الله عليه السلام حول الكعبة فاستسقى فأتي بشراب من السقاية فشمه فقطب وجهه فأتي بذنوب من زمزم فصبه عليه فقال له رجل أحرام هو فقال لا وهذا النص في الباب إذ ليس بعد الحرام إلا الحلال وعند الشافعي حرام لقوله عليه السلام كل مسكر حرام إلا أن الحديث طعن فيه يحيى بن معين وقال ثلثة أحاديث لم تثبت عن رسول الله عليه السلام منها هذا والصحيح المروي الخمر حرام والسكر من كل شراب ولئن صح الحديث فالمسكر هو القدح الآخر وقليل ذلك وكثيره حرام كما روي عن ابن عباس أنه قال الكأس المسكرة هي الحرام والذي يؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت إباحته وغبتم والإباحة لا تكون إلا من صاحب الشرع فدل أن التحريم كان ثم نسخ وإنما قال من غير لهو ولا طرب لأنه حرام مما يتوسل به إليه كان حراما ولا بأس بالخليطين وهو أن ينتبذ التمر والزبيب أو التمر والرطب أو الرطب والبسر لقول إبراهيم النخعي لا بأس بشرب نبيذ التمر والزبيب إذا خلطا فإنهما إنما كرها لشدة العيش في الزمان الأول كما كره السمن واللحم إذا خلطا فأما إذا وسع الله على المسلمين فلا بأس بهما ونبيذ العسل والتين والحنطة والذرة والشعير حلال وإن لم يطبخ لأن النبي عليه السلام خص التحريم بالشجرتين وقال الخمر من هاتين الشجرتين وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد لما مر من حديث عمر ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير وهي القرع والجرار الخضر والمطلية بالزفت والمنقورة من الخشب في الأحوال لأن تحريم الأعيان وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها لقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولم يفصل بين ما إذا تخللت بنفسها أو خللت ولا يكره تخليلها لأنه إزالة الصفة المسكرة وإصلاح الجوهر الفاسدة وهذا إن لم يكن واجبا فلا أقل من أن يكون جائزا وعند الشافعي يكره التخليل لكونه تركا للتجنب المأمور به والخل حرام لبقاء أجزاء الخمر فيه إلا أن الاجتناب المأمور به هو الاجتناب عن شربها والاستمتاع بها لا عن هذا كما مع مهود أوله يقول وقوله أجزاء الخمر باقية والكلام

مما إذا زالت بالكلية وتعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة والله أعلم

كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الآية والجوارح الكواسب وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلث مرات وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته لقول ابن عباس تعليم الكلب أن يترك الأكل وتعليم البازي أن يجيبك إذا دعوته فإذا أرسل كلبه المعلم أو بازيه أو صقره وذكر اسم الله تعالى عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وإن أكل منه الكلب لم يؤكل لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وبالأكل صار ممسكا على نفسه لا على صاحبه وقال الشافعي في قول يؤكل اعتبارا بالبازي وهذا لأن الصحيح أن أكل البازي دليل التعلم وأكل الكلب دليل عدمه فأنى يقاس به وإن أكل منه البازي أكل لما مر وقال الشافعي في الجديد لا يؤكل اعتبارا بالكلب والفرق ما ذكرنا وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه تذكيته فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل لأنه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تحل بالاضطرارية وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لعدم الذكاة الحقيقية والضرورية وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل لأنه اجتمع فيه الحرام والحلال فيغلب الحرام وإذا رمى الرجل سهما إلى الصيد وسمى عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات لقول ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميت والإصماء أن ترميه فتقتله مكانه والإنماء أن يغيب عنه وإن أدركه حيا ذكاه وإن ترك تذكيته لم يؤكل لما مر وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل لأنه لم يفرط وقد جرحه فيحال الموت إليه ظاهرا وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل لحديث ابن عباس وعند الشافعي في قول لا يؤكل قعد أو لا لاحتمال موته بسبب آخر إلا أن ذلك توهم لا أمارة عليه فلا يعارض الجرح الظاهر وإن رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل لاحتمال أنه مات غرقا وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل لاحتمال موته من التردي وإن وقع على الأرض ابتداء أكل لأنه لم يوجد سبب آخر والوقوع لا تخلص منه وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل

وإن جرح أكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم إذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله فخزق
فكل وإن أصبت بعرضه فلا تأكل والمعراض عصا محددة الرأس يعترض الصائد بها الصيد
والخزق الإصابة والنفوذ ولا يؤكل ما أصابته البندقة إذا مات منها لأنه عليه السلام اعتبر
الجرح في حديث عدي وهو لم يوجد وإذا رمى إلى صيد فقطع عضوا منه أكل الصيد لأنه
مذكى ولا يؤكل العضو لقوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت وإن قطع أثلاثا والأكثر
مما يلي العجز أكل الكل لأنه بمنزلة الذبح والنحر وإن كان الأكثر مما يلي الرأس لا يؤكل الأقل لأنه
يدخل تحت قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت وعندهما يؤكل الجميع في الحالين لوجود
الذكاة وهو الجرح إلا أن الجرح إنما يصير ذكاة إذا اتصل به زهوق الروح قبل القدرة عليه
وقبل الزهوق البلل بائن منه فكان داخلا تحت النص بخلاف ما لو كان الثلث مما يلي الرأس حيث
يؤكل الكل لأنه ذكاة حقيقة بقطع الأوداج إذ هي متصلة من القلب إلى الرأس ولهذا
لو قدر عليه لا يعتبر الذبح ولا يؤكل صيد المجوسي لما ذكرنا من الحديث في مناكحتهم
ولا صيد المرتد ولا الوثني لأنه لا ملة لهما وهما أسوأ حالا من المجوسي ومن رمى صيدا
فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لأنه صيد بعد
فعل الأول والصيد لمن أخذه ويؤكل لأن الصيد يحل بذكاة الاضطرار وإن كان الأول
أثخنه أي أضعفه عن الفرار فرماه الثاني فقتله لم يؤكل لأنه لم يبق صيدا فلا يحل بذكاة
الاضطرار والثاني ضامن لقيمته للأول غير ما نقصته جراحته لأن الأول ملكه بإخراجه
من حيز الصيدية فيضمن الثاني بالإتلاف إلا أنه نقص قيمته مجروحا بالجرح الأول لأن ذلك
حصل بفعل المالك ويجوز اصطياد ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل لعموم قوله تعالى وإذا
حللتم فاصطادوا وذبيحة المسلم والكتابي حلال أما المسلم فلا شبهة فيه وأما الكتابي
فلقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني
لما مر ولا ذبيحة المحرم من الصيد لأن الله تعالى سمى ذبيحته قتلا بقوله ولا تقتلوا الصيد
وأنتم حرم وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه الآية والنهي يقتضي التحريم وإن تركها ناسيا أكل لقوله عليه السلام

لما سئل عمن نسي التسمية على الذبيحة اسم الله على لسان كل مسلم ولأن الناسي معذور
بخلاف العامد والحديث في العامد لا الناسي وما كان الناسي كالعامد والفرق ظاهر والذبح
في الحلق واللبة لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين واللبة أعلى الصدر واللحيان
عظما الذقن والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله
عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج سمي الجمع أوداجا على سبيل التغليب كالقمرين
والعمرين والأذانين للتثنية والجمع وإن القطع فصار أن في مجموعا به أنه لا يجب قطع
الودجين أصلا ويكتفي بقطع المريء والحلقوم وإن قطع أكثرها فكذلك يعني أي الثلثة
كان لأن للأكثر حكم الكل وعند أبي يوسف يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين
لأن لكل عرق فيه معنى مخصوصا فإن الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والودجان
مجرى الدم إلا أن أحدهما ينوب عن الآخر ومحمد يعتبر قطع الأكثر من كل واحد لأنه لو بقي
عرق عاش الحيوان أكثر مما يعيش المذبوح فكان ذبحا ناقصا ويجوز الذبح بالليطة
والمروة وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم
وأفرى الأوداج إلا السن والظفر فإنهما مدى الحبشة وقال الشافعي لا يجوز بالسن
والظفر وإن كانا منفصلين لما ذكرنا من الحديث آنفا إلا أنه عليه السلام أراد القائم منهما
لأنه سمى مدى الحبشة وهم يفعلون بالقائم إظهارا للجلد ويستحب أن يحد الذابح شفرته
لقوله عليه السلام إن الله تعالى كتب الإحسان في كل شيء حتى القتل فإذا قتلتم فأحسنوا
القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ومن بلغ
بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك لأن فيه زيادة ألم بغير حاجة ويؤكل ذبيحته
لحصول الذكاة التامة وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز
لحصول الذكاة ويكره لزيادة الألم بغير فائدة وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لأن
الذكاة الاختيارية لم توجد وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح لزوال الضرورة
المقتضية للجرح مقام الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لما روي أن بعيرا
من إبل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال عليه السلام إن لهذه الإبل أوابد كأوابد
الوحش

فاذا اصعبت هكذي فاصنعوا بها هكذي والاتود الوحش والمستحب في الابل النحر فان
ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب
فعدمه في النحر واما الجواز مع الكراهة فلحصول المقصود مع مخالفة السنة ومن نحر
ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر لانه
لم يوجد فيه الذكاة الاختيارية ولا الاضطرارية وما روي انه عليه السلام قال ذكاة
الجنين ذكاة امه معناه كذكاة امه كقوله تعالى فسار يمر مر الغيم وقالا والشافعي
اذا تم خلقه يوكل للحديث ولانه تبع للام في جميع احكامها ولا يجوز اكل ذي ناب
من السباع وذي مخلب من الطير لقول ابن عباس نهى النبي عليه السلام عن كل ذي ناب
من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير والشافعي خالف النص في اباحة الضبع والثعلب
متمسكا بقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ولا نعلم طيبا يتنشأ من اكل الموتى والجيف كيف
وقد نقل عن اهل التفسير ان المراد بالطيبات في الاية الشحوم التي حرمت على بني اسرائيل
وبالخبائث الخنزير والميتة فلا حجة له فيها ولا باس بغراب الزرع لانه ليس بذي مخلب
ولا ياكل الجيف ويستانس كما يستانس الحمام ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف لانه
من الفواسق التي تقتل في الحل والحرم على ما علم ويكره اكل الضبع والضب والثعلب
والحشرات كلها من الخبائث وقال عليه السلام في الضب ان امة من بني اسرائيل مسخت
دواب واني لاخشى ان تكون هذه وعند الشافعي لا يكره اكل الضب والقنفذ وابن عرس
لما روي انه اكل الضب على مائدة رسول الله الا انه يحتمل انه كان قبل التحريم ولانه
مبيح وما ذكرناه محرم فالاخذ به اولى ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لان
منادي رسول الله نادى يوم خيبر الا ان لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها حرام
الى يوم القيمة ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة لما روينا الان وقالا والشافعي
لا يكره لقول جابر اطعمنا رسول الله عليه السلام لحم الخيل ونهانا عن لحم الحمر ولا باس
باكل الارنب لحديث عمار كنا عند رسول الله فاهدى لنا اعرابي ارنبة مشوية فقال
لاصحابه كلوا واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده لزوال الرطوبات

والدسومات النجسة بالذكاة الا الادمي لشرفه والخنزير لخبثه على ما مر في الطهارة
ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك لقوله تعالى او لحم خنزير وهو عام يتناول البري والبحري
واما السلحفاة والسرطان والضفدع من الخبائث يدل عليه ما روي انه عليه السلام
سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء فقال خبيثة من الخبائث وعند الشافعي يحل جميع
صيد البحر لقوله عليه السلام والحل ميتته ونحن نحمله على السمك لقوله عليه السلام احلت
لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ويكره
اكل السمك الطافي لقوله عليه السلام ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تاكلوه
ولا باس باكل الجريث والمارماهي لانهما نوعان من السمك فيتناولهما النص ويجوز اكل الجراد
ولا ذكاة له لما ذكرنا من الحديث

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى لقوله عليه السلام من كان له يسار
ولم يضح فلا يقربن مصلانا والتهديد لا يستحق الا على ترك الواجب وعند الشافعي وهي رواية
عن ابي يوسف انها سنة موكدة لقوله عليه السلام ثلث كتبن علي ولم تكتب عليكم الاضحية
والوتر وركعتا الفجر ونحن نقول بموجبه فان المكتوبة هي الفريضة التي ثبتت لزومها بدليل
قطعي والواجب ما ثبت بدليل مظنون واما تعتبر الحرية لانها عبادة تعتبر فيها المال
والعبد لا مال له عن نفسه وولده الصغار اعتبارا بصدقة الفطر وفي رواية لا يجب
عن ولده كما لا يضحي عن عبده تذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة
لما جرى في الحج ولقول جابر بن عبد الله نحرنا مع رسول الله عليه السلام البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة وليس على الفقير والمسافر اضحية اما الفقير فلانه حق يتعلق بالمال
واما المسافر فلتعذره عليه لضيق الوقت وعدم الوجدان وفساد اللحم عليه ووقت
الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر لانها قربة مالية شرع فعلها يوم العيد
فاشبهت الفطرة الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد لقوله
عليه السلام لابي بردة انما هي شاة لحم وقال اول نسكنا في يومنا هذا الصلوة ثم الذبح
فاما اهل السواد فيجوز بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر

ويومان بعده لقول عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس ايام النحر ثلثة افضلها اولها
وهذا لا يعرف الا توقيفا وعند الشافعي ثلثة بعد يوم النحر لحديث جبير بن مطعم عن
النبي عليه السلام ايام منى كلها ذبح ونحن نقول موجبه ان صح انها وقت لنحر الهدي
والكلام في الاضحية ولا تضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
ولا العجفاء لقول البراء بن عازب سمعت رسول الله عليه السلام يقول وهو يشير باصابعه
لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب اكثر
اذنها فان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز لما مر في الحج وعن ابي حنيفة ان الثلث مانع
لانه كثير كما في الوصية وفي رواية اذا زاد على الثلث كان مانعا ويجوز ان يضحي بالجماء
والخصي والثولاء لان ذهاب ذلك لا ينقص من المقصود في الشاة والاضحية من الابل
والبقر والغنم لان الشرع لم يرد بغيرها ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان
فان الجذع منه يجزي لما مر في الحج وياكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر
لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ولقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم
الاضاحي فكلوا منها وادخروا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث تصحيحا للقسمة
على الجهات الثلث ويتصدق بجلدها او تعمل آلة منه تستعمل في البيت لقوله عليه السلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وروي ان عايشة اتخذت من جلد اضحيتها سقاء
والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لقوله عليه السلام لفاطمة قومي الى
اضحيتك فاذبحيها ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة ولو فعل اجزاه لانه من اهل الذكاة واذا
غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزاءهما ولا ضمان عليهما لانها قربة
تجري فيها النيابة والاذن ثابت دلالة لان مقصود كل واحد تعجيل الذبح والقياس
ان لا تجوز ويجب الضمان وهو قول زفر لفوات الاذن صريحا وصار كشاة القصاب وعند
الشافعي تجزي الاضحية عن صاحبها ويضمن الذابح ما نقص الذبح ووجوب الضمان
مع عدم الاذن لا يمنع الاجزا

كتاب الايمان

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فيمين
الغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها
تغمس صاحبها في الاثم وهذه اليمين ياثم بها ولا كفارة فيها الا الاستغفار خلافا
للشافعي على ما مر في الجنايات واليمين المنعقدة الحلف على امر في المستقبل ان
يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال
والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقال ابن عباس هو ان يحلف الرجل على اليمين الكاذبة
وهو يرى انه صادق والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء ومن فعل المحلوف عليه
مكرها او ناسيا سواء لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفاعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا حانث لان الحنث
وجود المخالفة في اليمين والحانث تجب عليه الكفارة لقوله تعالى ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم والمراد اذا حلفتم وحنثتم وعند الشافعي لا ينعقد يمين
المكره ولا يقع حنثه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه الا انه متروك الظاهر لرفع الفعل وهو محال
بعد وجوده فان حمل على حكمه حملناه على نفي الاثم قلنا وكذا الاقدام
واليمين بالله تعالى وباسم من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات
ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر وصفات الذات ليست غير الله فذكرها
كذكر الله تعالى الا قوله وعلم الله لا يكون يمينا لانه يذكر ويراد به المعلوم
يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك فينا من الذنوب والخطايا وان
حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا لان هذه
افعال الله وهي غيره ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والقران والكعبة
لما ذكرنا من الحديث والحلف بحروف القسم لتعلق الكلام بعضه ببعض

وحروف القسم الواو كقوله والله والبا كقوله بالله والتا كقوله تالله والبا
هي الاصل عندهم لانها للالصاق لالصاق القسم بالمقسم به مثل قولهم مررت بزيد
ثم الواو بدل عنها ثم التا وهي لا تستعمل الا في الاسم الاعظم فلا يقال
تالرحمن وتالرحيم وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لما روي
انه عليه السلام قال لركانة لما طلق امراته البتة الله ما اردت الا واحدة
واراد يمينه وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف لان حق الله
على عباده طاعته فكانه حلف بالعبادة والطاعة وعن ابي يوسف والشافعي
انه يمين لان الحق من اسما الله الا انه ذكر الحق مضافا ولو اراد اسم الله لقال
والحق واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او
اشهد بالله فهو حالف لان العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسم به قال الله
تعالى اذ اقسموا ليصرمنها وقال اقسمتم لتبنا بالله وقالت عاتكة امراة
عبد الله بن ابي بكر واقسمت لا تنفك عيني عليك ولا تنفك جلدي اغبر والشهادة
يمين قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة وعند زفر والشافعي لا يكون حالفا حتى يذكر اسم الله
لجواز ان يريد بذلك الا ان هذا خلاف الظاهر فلا يقبل ولذلك قوله وعهد
الله وميثاقه وعلي نذر او نذر الله لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ولا تنقضوا الايمان سماه يمينا والميثاق بمعنى العهد قال الله تعالى والذين
ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة
يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر فهو يمين استحسانا
لما روي خارجة بن زيد عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن رجل قال هو يهودي
او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام ان فعل كذا ثم حنث قال عليه كفارة يمين والقياس
وهو قول الشافعي ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية فصار كقوله انا زان او شارب
خمر ووجه الفرق ان الشرب والزنا قد يباح للضرورة عند المخمصة
والاكراه والكفر لا يستباح فصار كحرمة اسم الله لا يستباح هتكها
وان قال علي غضب الله او سخطه او انا زان او شارب خمر او آكل ربا فليس بحالف

لان غضب الله وسخطه عقابه فكانه قال علي عقاب الله فلا يكون حالفا ولان
الزنا والخمر والربا فليست حرمتها على التابيد بخلاف حرمة اسم الله على ما مر وان
الكفارة عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار لقوله تعالى او تحرير رقبة مطلقا
عن قيد الايمان وغيره على ما مر في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين لقوله او
كسوتهم كل واحد ثوبا فما زاد لينطلق اسم الكسوة وادناه ما يجزي فيه الصلوة
لان الكسوة شرط جواز الصلوة فجوازها دل على وجودها وان شاء اطعم
عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار لقوله تعالى اطعام عشرة مساكين
فان لم يقدر على احد الاشيا الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات لقوله تعالى فمن
لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعات قرا ابن مسعود متتابعات فصار كالرواية
عن النبي عليه السلام وان لم يثبت قرانا فان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه لانها تجب
بالحنث واذا الشي قبل وجوبه محال وقوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها
خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليات الذي هو خير معارض بقوله عليه السلام
فليات الذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولا يسترجعه من المسكين ولانه لا يجوز الصوم
قبل الحنث بالاجماع فكذلك الخلال الاخر ومن حلف على معصية مثل ان لا
يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله
عليه السلام من حلف ان يعصي الله فلا يعصه واذا حلف الكافر ثم حنث
في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر
انهم لا ايمان لهم ولان يمينه لا تنعقد في حق الصوم فكذا في حق الخلال
الاخر وعند الشافعي تنعقد يمينه فان حنث في حال الكفر كفر بالخلال الثلث
سوى الصوم فان حنث حال الاسلام كفر بالصوم لما روي ان عمر نذر في الجاهلية
اعتكاف ليلة فسال النبي عليه السلام فقال اوف بنذرك وهو محمول على الاستحباب
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه
كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم سمى التحريم يمينا وان قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غيره لان اللفظ يحتمل جميع المباحات فلو حمل على عمومه لحنث

وانما سميت الكفارة كفارة لانه يكفر الذ[نب] اي يستره شرح تنبيه
عليه ٤

في الحال بالتنفس ونحو العطش وهو القياس وبه اخذ زفر لان هذا من الملكات
الا ان الظاهر انه لا يقصد بيمينه ما ليس في وسعه فحملناه على الطعام
والشراب لان بهما قوام الحياة واذا نوى غير ذلك يصدق فيه لاحتمال اللفظ
له ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء
بنفس النذر للحديث وهو مذهب العبادلة وروي ان ابا حنيفة رجع عن ذلك
وقال اذا قال ان فعلت كذا فلله علي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه
من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام النذر يمين
وكفارته كفارة يمين ولانه قصد بذلك منع نفسه فكان في معنى اليمين ومن
حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
لان اسم البيت غير منطلق عليها والايمان مبناها على العرف ومن حلف
لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث استحسانا لانه لا يسمى كلاما في العرف
الا ترى انه يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان قرأ فيها وان قرأ في غيرها حنث
لان من حلف بذلك قال الحمد لله قيل له تكلم فكان حانثا ومن حلف لا يلبس ثوبا
وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث كذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها فنزل فان لبث ساعة حنث لان ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنى
عرفا اذ اليمين تعقد للبر لا للحنث وعند زفر يحنث لوجود جزء من المحلوف
عليه وفي اعتبار ذلك حرج بين فسقط اعتباره وان حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل لان الدخول هو الانفصال
من الخارج الى الداخل وان حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث لان
الاسم عند الاطلاق ينصرف الى الكامل ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله
بعدما انهدم لم يحنث والفرق ان البيت اسم لما يبات فيه وذلك لا يبقى بعد
الخراب ولهذا تسمي العرب منازلهم ديارا بعد الرحيل ويقال دار بكر ودار
ربيعة وقال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت

بعدما انهدما وفسر الاول بالدار على البيت وقد فرقنا بينهما ومن حلف لا يكلم
زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث وان حلف لا يكلم عبد فلان
او لا يدخل دار فلان فباع عبده وداره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث لان
العبد والدار لا يقصدان بمنع النفس عنهما فكان المنع لصاحبهما كانه قال
ما دام لفلان بخلاف المرأة لانها تقصد بالعداوة لنفسها فكانت الاضافة
للتعريف ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث
لانه لا يمتنع عن كلام الرجل لطيلسانه فكانت الاضافة للتعريف ايضا
ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا او حلف لا يأكل لحم
هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان المنع كان لعينهما لا لاجل الصغر
والشباب فان العين باقية وان حلف لا يأكل من النخلة فهو على ثمرها لان الحقيقة
متعذرة فيحمل على المجاز وهو ما تخرجه ولو حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا
فاكله لم يحنث وان حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان اليمين ها هنا
تعقد على الصفة فان الانسان قد يضره الرطب دون البسر او البسر دون الرطب
وان حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث لانه اكل المحلوف عليه وان كان يسيرا
وقال ابو يوسف لا يحنث لان اسم البسر يتناوله مطلقا الا ان الاسم
غير معتبر في الاكل فان حلف لا يأكل سمنا فاكل سويقا فيه سمن ظاهر حنث
والا فلا يتناوله الاسم لا ها هنا ومن حلف لا يأكل لحما فاكل السمك لم يحنث
لقصور معنى اللحمية فيه وهو القوة وعلى الاطلاق فلا يسمى لحما في العرف
فان الرجل يقول اكلت لحما منذ كذا وان كان قد اكل السمك ولم ينكر عليه ذلك
وتسميته لحما على العرف لا على ما ورد في القرآن فان ذلك وجوه الا ترى انه
لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان كان الله سماه دابة بقوله ان
شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا اذا حلف لا يمس وتدا فمس جبلا او لا يقعد
في السراج فقعد في الشمس او لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان وردت
هذه الاسامي في القرآن لما ذكرنا وان حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء
لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا وقالا وان [illegible] على ان اليمين اذا

تناولت حقيقة ومجاز ايحمل على الحقيقة وان كان المجاز اغلب اذ كان الجميع
تصور فيهما على المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة
فشرب منها باناء حنث لانه حلف على الماء وقد شربه بخلاف المسألة
الاولى فانه حلف على النهر وان حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل من خبزها
لم يحنث عنده لما مر في المسألة من قبله ولو حلف لا ياكل من هذا
الدقيق فاكل من خبزه حنث وان استفه كما هو لم يحنث لان الخبز صار هو
محمل على المجاز كما في النخلة وعند ابن سماعة ان استفه حنث وان اكل خبزه لم يحنث
اعتبارا للحقيقة لان الجمع تبطل بمسألة النخلة ولا جواب عنها وان
حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه كلمه عرفا
فانه يقال كلمه وهو نائم ولم يسمع وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم
بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن ماخوذ من الاعلام قال الله تعالى واذان
من الله ورسوله وقال فاذنوا بحرب من الله والاعلام لا يكون بدون العلم وعن ابي يوسف
وهو قول الائمة الثلاثة انه لا يحنث لان الكراهة الموجبة لليمين قد زالت بالاذن
الا ان فعل الحالف قبل العلم يسمى به مخالفة فكان حانثا واذا استحلف
الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة لان
هذا من واجب السياسة فتتقيد بزمان الولاية بدلالة الحال ومن حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث لانها تنسب الى العبد عرفا وعند
محمد يحنث اذا لم يكن على العبد دين اعتبارا للحقيقة الملك له ان لم يكن مستغرقا
على العرف لا الحقيقة على ما مر في مسائل ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها او دخل دهليزها حنث لانه داخل بدليل جواز الاقتداء من
سطح المسجد وقال الشافعي اذا وقف على سطحها او حائطها لم يحنث وهو
في عرفهم لان الحائط به بناء الدار فيقول احاطة الحائط ليست في الدخول
بدليل انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها لم يحنث وهي كي تكون جارها
تكون داخلا لا محالة وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لانه لا يعد داخلا عرفا ومن حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم

حلف
دون الباذنجان والجزر لان هذا الاسم عند الاطلاق لا ينصرف اليهما ومن حلف
لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم لان هذا الاسم يختص به عرفا فانه لا يقال
لمن اكل الباقلاء المطبوخ قد اكل الطبيخ فان نوى ما يطبخ باللحم ومرقه حنث اكل
لانه طبيخ حقيقة ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر لانه لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد بيمينه
رؤوس الجراد والعصافير فكان المراد منه المتعارف وقيل عند ابي حنيفة
على رؤوس البقر والغنم وعندهما على الغنم خاصة وهو في الحقيقة اختلاف
عرف وزمان ففي زمنه كان يكبس النوعان وفي زمنهما يكبس رؤوس الغنم
خاصة ومن حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا
لان المعتبر هو العرف فان اكل خبز القطائف وخبز الارز بالعراق
لم يحنث لان ذلك عندهم لا يسمى خبزا مطلقا والمعتبر في كل بلد عرفهم
ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لانه لم يفعل
المحلوف عليه حقيقة ولا شرعا لان العقد والحقوق ترجع الى العاقد
بخلاف ما لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الحقوق
فيها راجعة الى الامر فهي تضاف اليه فصار كانه باشر بنفسه وان نوى
الحقيقة بالبيع والشراء لانه يترك المحلوف عليه الا انه مباشر من حيث الحكم
ولهذا لا بد من الاضافة اليه بخلاف البيع فانه لا يضاف اليه ومن حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا
على الارض ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط حنث
لانه يعد جالسا على السرير وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث
لان الجلوس حينئذ ينسب الى الاعلى دون الاول وان حلف لا ينام على فراش فنام
عليه وفوقه قرام حنث وان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث لما ذكرناه انفا
ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لانه في الاقرار وان
حلف لياتينه ان استطاع فهي على استطاعة الصحة دون القدرة لان الاستطاعة
في العرف عبارة عن الصحة وسلامة الالات قال الله تعالى ولله على الناس حج
البيت

من استطاع اليه سبيلا وان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان
فهو على ستة اشهر لما روي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب في قوله تعالى
الوقت فيتناول القليل والكثير مع حاله انه لا يمنع نفسه عن كلامه ساعة
بالقصد ولو اراد الاكثر لقال ابدا فحملناه على الوسط لانه اقرب الى المراد
وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد اذا ذكره منكرا لانه بمعنى
الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ دهر وان ذكره معرفا باللام فهو على الابد
لانه لما ادخل عليه اللام اراد التكثير فوقع على العمر واما ابو حنيفة فقال ان نوى
بالدهر شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو فلا ادري ما الدهر وذلك لانه لم يرد
عن اهل اللغة فيه تقدير واللغات لا تثبت قياسا بخلاف الحين لانه ورد عنهم
فيه تقدير فحملناه على الوسط وهذا دليل غاية ورع ابي حنيفة ونهاية زهده
ان يقول فيما لا يدريه لا ادري وكان له اسوة بالملائكة اذ قال لهم انبئوني باسماء
هؤلاء قالوا سبحانك لا علم لنا وبالنبي عليه السلام اذ سئل اي البقاع افضل فقال
لا ادري ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه جمع واقل الجمع الصحيح
ثلثة ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام لانه عرف الجمع باللام
فينصرف الى اكثر عدد يستعمل على هذا اللفظ وقالا الايام الاسبوع
لانها معهودة فينصرف اللام اليها وما زاد عليها فهو تكرار وعلى هذا
لو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما اثنا عشر
شهرا لما ذكرنا وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى مطلقا فعم الكل
وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لانه يصير فاعلا مرة
واحدة ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت مرة
اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لانه نفى الخروج واستثنى
خروجا بصفة الاذن فما لم توجد الصفة لا يكون مستثنى قضاء لحق الباء
المقتضية للالصاق وان قال الا ان اذن لك فاذن مرة واحدة ثم خرجت
بعدها بغير اذنه لم يحنث لان قوله الا ان للتوقيت قال الله تعالى لا
تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فاذا اذن فقد انتهى الوقت فانتهت اليمين وصار

كقوله حتى اذن لك الا ان اذن فانه لا تبقى اليمين بعد الاذن كذا هنا واذا حلف
لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر لان الاكل بين هذين الوقتين
يسمى غداء في العرف والناس متعارفون في تقديمه وتأخيره والعشاء من صلاة
الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لما ذكرنا
من العرف وقيل لا يحنث حتى ياكل ما يقصد به الشبع ولا يحنث باللقمة او
اللقمتين ولا بشرب اللبن لانه لا يقصد به الشبع كالبدوي وان حلف ليقضين
دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر
لان القريب والبعيد لا حد له في الشرع كما هو مذهب الشافعي لانه يختلف بالنسبة
الى ما ادونه فقيد بالشهر في العرف والعادة فانهم يسمون ما دون الشهر قريبا
الا ترى انه يقال لمن يبرأ عشرة ايام ما لقيتك منذ [illegible] ولا يقال للاجل الى شهر
تعال ذلك ولانه لو لم يقدر كما قال الشافعي لاشتبه القريب بالبعيد
وهذا محال ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها
اهله ومتاعه حنث لانه بقي كذلك يسمى ساكنا فيها فان الرجل اكثر نهاره
في السوق ويسمى ساكنا في الدار وقد يسافر شهرا او سنتين ويسمى ساكنا
في موضع اهله وقول الشافعي لا يحنث الغاء العرف الذي عليه بناء الايمان ومن
حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لتصور
البر بتصور الحالف على نفسه باقدار الله تعالى وحنث عقيبها للعجز الواقع
البائن عنه دلالة كما لو حلف ليقتلن فلانا وهو يعلم انه ميت ومن حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث الحالف لانها من جنس الجياد فانه لو تجاوز بها في
الصرف جاز وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست من
جنس الدراهم ولا يجوز التجاوز بها في الصرف فلم يقع بها القضاء
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
جميعه متفرقا لان يمينه انعقدت على قبض الجميع متفرقا فاذا قبض البعض
ولم يقبض الباقي لم يوجد شرط الحنث وان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما

لا يحتمل العود ان لم يحدث وليس له ان يفسخ لانه ... العرف يسمى تعريفا
اذا الدين وقد يمكن ورثته من واحد لكثرته وعلى هذا بين النص
لم ... حتى ان حدث في اخر جزء من اجزائه ... انعقدت
مطلقة عن مدته ثم فات شرط البر مسقطا وهو ... في اخر
حياته وقع الياس عن شرط البر فيحنث والله اعلم

كتاب الدعوى

المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر على الخصومة لانه ...
نحو ظاهرا ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان
الزام المجهول محال فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها
بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ...
معرفة ... يعني وان ادعى عقارا حدده لانه يعلم بالتحديد وذكر انه
في يد المدعى عليه لانه لا يكون خصما الا في يده فالخصومة بينهما وانه يطالبه به
فليس للقاضي فعل المسألة وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به
لان صاحب الذمة حاضر فلم يبق الا المطالبة واذا صحت الدعوى سأل القاضي
المدعى عليه عنها فان اعترف قضى عليه بها لانه غير متهم فيما على نفسه وان
انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام للمدعي الك بينة فان احضرها
قضى بها ... فان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها
لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر فان قال لي بينة حاضرة
وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة لان اليمين حجة عند عدم البينة لقوله
عليه السلام الك بينة قال لا قال لك يمينه وقال ابو يوسف وان ...
يستحلف ... فيستغني عن الشهود ...
الحجتين مع القدرة على اعلاهما فلا يجوز كالمصير الى القياس مع وجود النص
ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
فكما لا تقبل اقامة البينة من المنكر فكذا لا تقبل اليمين من المدعي قضية
للقسمة الثابتة في الحديث ولان اليمين لا تصلح حجة ... انما هي للدفع وما رو

ي ان النبي عليه السلام رد اليمين على المدعي محمول على انه ادعى القضاء او ... القسامة
قد ذكرنا انه كان على سبيل الانكار ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك
المطلق حتى لو اقام الخارج البينة كانت بينته اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا
لانها تظهر الملك له وبينة ذي اليد لا تثبت ... لان الظاهر
الملك ثابت له باليد ... البائع على دعوى الملك في التاريخ او الملك
والنتاج او الملك والشراء ... تصح البينة هنا لانها اظهرت ما لا تدل
عليه اليد وهو التاريخ والنتاج والشراء ... واذا نكل
المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعي عليه على هذا
اجماع الصحابة وعند الشافعي لا يقضي بالنكول وترد اليمين على المدعي وقد ذكرنا
ان ... اليمين لا اصل له في الشرع وينبغي للقاضي ان يقول له اني
اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر العرض
عليه ثلاثا قضى عليه بالنكول لان التثليث ابلغ للعذر فاذا كرر عليه لزمه الحجة
وان كانت الدعوى نكاحا لم يحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح
والرجعة والفيء في الايلاء ... والحدود والنسب وعندهما يستحلف في ذلك كله
الا في الحدود واللعان وهذا بناء على اصل وهو ان ...
القضاء بالنكول والنكول بذل عنده ... لصدقه في الانكار وانما
امتنع عن اليمين تورعا وتحرجا فجعل بذلا ... والبذل لا يجري في هذه الاشياء
فكذا ... [illegible] ... الواجبة
... [illegible] ... فيجعل مقرا والاقرار
يجري في هذه الاشياء واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد يزعم انها له
واقاما البينة قضى بها بينهما ... ولنا ...
... [illegible] ... الشرع ...
في الخبر ... وقد روي ... عليه السلام ...
وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين
اذ ليس احدهما باولى من الاخر والقضاء ... النكاح لا يقبل الشركة

ويرجح الاسبق لانه يحكم بالنكاح اذا تصادقا عليه وان ادعى اثنان
كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام بينة فلكل واحد منهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانهما تساويا في الاستحقاق
وقد فرق بعض المعقود عليه فيتخير كما في الاستحقاق فان قضى القاضي به
بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه لما قضى بذلك
فقد قضى بفسخ كل واحد نصفه فلا يعود الا بعقد جديد وان ذكر كل واحد
منهما تاريخا فهو للاول منهما لان الشراء الاول قد افاد الملك للاول والثاني يكون
بعد ملك الغير فلا ينفذ وان وقتت احدى البينتين ولم توقت الاخرى كان صاحب
الوقت اولى لانا تيقنا بتقدم ملك المؤرخ على وقت الدعوى فيبقى ملك الاخر
محض حادث لا يعلم تاريخه فيحكم به في الحال فكان الذي قبله اولى وان لم يذكرا
تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى لان قبضه محمول على القبض بالشراء لا بالغصب
حملا لتصرف المسلم على الصحة واذا تعذر البيع كان القبض وشراء الاخر
متعينين حادثين فيحكم بوقوعهما معا فيكون للاول من غير احدهما وكان اولى وان ادعى
احدهما شراء والاخر هبة وقبضا واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشرى
اولى لانهما معينان حادثان لا يعلم تقدم احدهما فيحكم بوقوعهما معا والعمل بهما
بالشراء دون الهبة اذ الهبة لا تفيد الملك الا بالقبض وان ادعى احدهما الشرى
وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لان كل واحد منهما يفيد الملك بالعقد
وهذا قول ابي يوسف وقال محمد الشرى اولى حملا لتصرفه على الصحة بالكلية
لانه اذا صححنا تسميته مهرا لم يصح الشراء واذا صححنا الشراء صح تسميته مهرا لان
من سمى ملك الغير في المهر صحت التسمية وعليه القيمة فكان حمله على هذا اولى وان
ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى استحسانا
لان الرهن عقد ضمان فكان اقوى فصار كالشراء مع الهبة وان اقام الخارجان
البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاسبق اولى لانه قد اثبت انه اول
المالكين والاخر لم يدع التلقي من جهته فيبطل ضرورة دعوى الاخر وان تساويا
وفي قول صاحبه الاقرب اولى لانه اثبت الملك من قريب فصار كما لو ادعى التلقي

منه وهو ينتقض به ولو اقام البينة على النتاج والاخر انه له منذ اشهر كان لصاحب
الشرى من واحد واقام البينة على التاريخ والاول اولى لما ذكرنا انه اسبق
كل واحد منهما بينة على الشرى من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك
لبائعيهما من غير تاريخ فقاما مقامهما فصار كما لو حضرا وان اقام البينة على الملك
المطلق واقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى لان ذا اليد اثبت الملك له في وقت لا منازع له فيه وبين الاحقية
في الملك لا يكون الا منه وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج
فصاحب اليد اولى لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة انه نتجها فقضى بها رسول الله لصاحب اليد
ولان الملك الثابت بالنتاج اولية لا تتكرر وكذلك كل سبب الملك لا يتكرر قياسا
على النتاج وان اقام الخارج البينة على الملك واقام صاحب اليد بينة على الشرى منه
كان اولى لانه يقر ان الملك للخارج ويدعي الانتقال منه فصل اذا اقام البينة
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت
البينتان لانه ادعيا بابا ولكل الاخر وتترك الدار في يد ذي اليد وقال محمد
تقبل البينتان ويجعل كأن ذا اليد اشترى اولا ثم باع من الخارج ولم
يقبض فيكون له وابو يوسف احسانا الظن بالمسلمين وحملا لتصرفهما على الصحة
الا ان في ذلك اثبات عقدين من غير دعوى وابطال حق احدهما من غير دليل
ولا يجوز المصير اليه وان اقام احد المدعيين شاهدين على دعواه وابطال الحق
احدهما من غير دليل ولا يجوز شاهدين والاخر اربعة فهما سواء لان كل واحد
منهما يوجب الظن ولان البينة لا تترجح بالعدالة فكذا بالعدد ومن ادعى
قصاصا على غيره فجحد استحلف لانه منكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس
لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف لان النكول عنده
بذل معنى والاطراف تلحق بالاموال فيجري فيها البذل ولهذا تستباح
بالاباحة عند وقوع الآكلة بخلاف النفس فان امرها اعظم ولا تستباح بحال
ولهذا لو قال له اقتلني فقتله تجب الدية وقالا يلزمه الارش فيهما لان النكول

عندهما

فاما معانى الاسناد فليس صريح فيه والقصاص لا يحلف بالبدل واذا العذر القصاص
وجب لما كان في الحد واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا
بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا على الطريق
فيلازم مقدار مجلس القاضي لان الخصومة حق المدعي فاذا اخشى فوته لان له ان
ياخذ الكفيل والمدعى عليه غنيا وادعى ان له بينة حاضرة يؤخذ منه الكفيل
ثلثة ايام لان هذا خلاف المسافر لان في ضبطه عن السفر اضرارا به وفي
اخذ الكفيل في المصر في الذي وهو بناقض ظاهر واذا قال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة
على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي لان الخصومة حق المدعي وقد احال بها
على الغائب فاذا اقام البينة برئ والا فلا كما لو ادعى الاحالة بالمال وان قال ابتعته
من الغائب فهو خصم لانه ادعى الملك لنفسه فكان خصما وان قال المدعي
سرق مني واقام البينة عليه وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة
لم تندفع الخصومة لانه لما ثبت السرقة فالظاهر ان ذا اليد هو السارق
الا ان الشهود لم يعلموه لاحتمال الستر المندوب اليه فلا تندفع الخصومة
باقامة البينة على الغير بخلاف الغصب لان عادة السارق طلبا للاختفاء والستر وعند
محمد تندفع الخصومة اعتبارا بما تقدم وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان ذلك اسقط الخصومة بغير بينة لتصادقهما على
وصولها اليه من جهته الخبر ولم يترجح الوكالة في الخصومة واليمين بالله تعالى
دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر ثم على محمد تؤكد بذكر الاوصاف تعظيما وتغليظا الحاكم يخبر
وتوسلا الى اظهار الحق ولا يحلف بالطلاق والعتاق لما مر من الحديث ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار تكلفا لاظهار الحق ولا يقضى
ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان فيه امارة تعظيمها ولا تجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان
ولا مكان وعند الشافعي في الحدود والقصاص والاموال العظيمة النصاب فما فوقه
يحلف

في الجامع يوم الجمعة بعد الصلاة في سائر الامصار وبمكة بين الركن والمقام
وبالمدينة عند منبر النبي عليه السلام ولنا انه حجة لفصل القضاء فلا يختص بزمان
ولا مكان كالبينة وما ورد فيه من الاخبار دل على الجواز لا على الشرط
على ان ذلك شرط ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد يحلف
بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولو ادعى يحلف بالله ما يجب عليك رده لاحتمال انه باع ثم فسخ
او اقال وفي الغصب يحلف بالله ما يجب عليك رده لا بالله ما غصبت لاحتمال انه
ابراه او ادى الضمان وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي دعوى
الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت وعند ابي يوسف يحلف بالله ما طلقتها
لما ذكرنا من الحاجة اليه واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها
والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب
النصف ربعها لان مدعي النصف لا ينازعه في النصف الآخر فيسلم لذلك المدعي
الجميع فبقي النصف تنازعا فيهما فيقسم بينهما لان التساوي في سبب الاستحقاق
يقتضي التساوي في نفس الاستحقاق وقالا هي بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما لو انفرد
استحق جميع ما يدعيه واذا اجتمعا ضرب كل واحد منهما بما يدعيه كاصحاب العول
في الفرائض ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء
ونصفها لا على وجه القضاء لان كل واحد يدعي ما في يده وينصرف دعوى الزيادة
الى ما في يد الآخر احسانا للظن بهما فمدعي النصف اقام البينة على ما في يده
ومدعي الكل اقام البينة على هذا النصف وعلى ما في يده فيقضى له بهذا النصف
لانه الخارج اولى من بينة ذي اليد وبقي النصف الآخر في يده من غير قضاء
لان بينته على ذلك لا تقبل لانه لم تقم البينة على ذلك واذا تنازعا في دابة
واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة توافق احد التاريخين
فهو اولى لان الظاهر يشهد بصدق شهوده وان اشكل ذلك كانت بينهما للمساواة
في السبب وعدم الترجيح لاحدهما واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر
متعلق بلجامها فالراكب اولى وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب
الحمل اولى وكذلك اذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس

١٦٦٧

والمحل فيها ان يرد التصرف في ملك ظاهر او كانت اوفي غيرها واذا اختلف
المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع الزمنه او اعير البائع
بعد رهن المبيع وادعى المشتري الزمنه فاقام احدهما البينة تقضي له بها
لان البينة حجة ظاهرة وان اقام كل واحد منهما بينة كانت بينة المثبتة
للزيادة اولى لانها الزيادتان واثباتا فان لم تكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان
تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لانه لا يمكن توفيق حكم العقد
مع الاختلاف وبعدها ان يرضى كل واحد بما ادعاه الاخر فلا يحتاج الى فسخ
العقد فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ
بيمين المشتري وهو قول ابي يوسف آخرا لان فائدة اليمين القضاء بالنكول
وهذا في يمين المشتري اعجل فائدة لانه اذا نكل يؤمر بالتسليم والبائع اذا نكل
يقال له استوفي الثمن وعن محمد انه يبدأ بيمين البائع وهو قول ابي يوسف
اولا لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع واقل فائدة
التخصيص التقديم والسلع قائمة بالرواية جميعا وله قول ثالث ان الحاكم مخير
فاذا حلفا فسخ القاضي بينهما لان بها التحالف ينتفي العقد بلا بدل معين فيفسد
وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لما بينا ان النكول في معنى البذل
وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف
فيهما لانه اختلاف في غير المعقود عليه والتحالف عرف في المعقود عليه بالنص على خلاف
القياس والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر
وان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري
وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لانه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما فاشبه حال بقاء السلعة
ولهما ان التحالف فيما اذا كانت السلعة قائمة عرف
بالنص وهو قوله عليه السلام فيما رواه ابن مسعود اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا وهنا السلعة ليست بقائمة فلا يدخل تحت النص ويكون القول
قول المشتري لانه منكر لزيادة الثمن وقال محمد وان في تحالفهما وفسخ البيع
وقد ذكرنا الفرق بينهما انه انما عرف بالنص ولا نص هنا وان هلك العبد خالفا به

ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة لما ذكرنا من الحديث والسلع اسم لجميع المبيع ولم يبق
فلا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك لانه اذا ترك ذلك كان
الباقي كل المبيع فلم يرد الفسخ على غير ما ورد عليه العقد وقال ابو يوسف يتحالفان
ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وهو قول محمد نظرا على اصله ان هلاك الجميع
لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول البائع من التحالف وجعل حصة
الهالك فيقتصر على الهالك عليه ونحن نقول ان الاصل شرع على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص وهو ما اذا كانت السلعة قائمة واذا اختلف الزوجان في المهر
وادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فأيهما اقام البينة
قبلت بينته لانها حجة شرعية فالحكم انفاذها وان اقاما البينة فالبينة بينة
المرأة لانها اكثر اثباتا وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولم يفسخ النكاح
لما ذكرنا ان الاختلاف في التسمية يوجب فسادها الا انه لا يفسخ النكاح
لان فساد التسمية لا يؤثر في فساد النكاح فانه لو انعدمت التسمية اصلا
صح النكاح بخلاف البيع واذا تحالفا يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج
او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر يشهد له وهو مهر المثل والقول قول الزوج
لان يشهد له الظاهر وفيما زاد لم يرض به وان كان مثل ما ادعته المرأة
او اكثر قضي بما ادعته المرأة لما ذكرنا في النقصان لم ترض باسقاطه
وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر
المثل لان الظاهر لم يشهد لاحدهما فسقطا ومهر المثل هو الموجب الاصلي
وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتزوج
مثلها عليه وقيل هو اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر للزيادة واذا اتى
بالمستنكر فقد كذبه الظاهر فلا تصدق وقيل له اما ان يحلف القول للمستنكر
اذا لم يكن هناك ظاهر يحكم به وهنا امر ظاهر وهو مهر المثل واذا اختلفا في
الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا لانه عقد معاوضة قابل للفسخ
فصار كالبيع وان اختلفا بعد استيفائها لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر كما في
البيع اذا هلك المبيع وهذا على قولهما ظاهر واما على قول محمد فالفرق ان العين

تقوم بنفسها فاذا هلكت قامت القيمة مقامها والمنافع لا تستحق بنفسها
وانما تقومها بالعقد فاذا ارتفع العقد بالتحالف لم يمكن ايجاب القيمة فيها لوجه
الغرر فيه وان اختلفا بعد ما استوفى بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد
فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه
فردا فكأنه يستحق الاجرة شيئا فشيئا بخلاف البيع لان الجملة تملك بعقد واحد
وانما جعل القول للمستاجر في الماضي لانه منكر واذا اختلف المولى والمكاتب
في مال الكتابة لم يتحالفا لان التحالف في البيع ورد على خلاف القياس وهذا ليس في معناه
لانه ليس بلازم في جانب المكاتب فلا فائدة في تحالفهما ولفسخ الكتابة اعتبارا
بالبيع اذ هو يخرج [illegible] العقد من نفسه معنى واذا اختلف الزوجان في متاع البيت
فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمراة لان كل واحد منهما له يد
على ما في الدار وقد تايدت احداهما بشهادة الظاهر فترجح وما يصلح لهما فهو
للرجل لان يد الرجل اقوى من يد المراة لان المراة وما في يدها في يد الرجل فان منعها
من الخروج والبروز ولا ولاية لها عليه واذا مات احدهما واختلف ورثته
مع الاخر فما للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان يده مخلفة عن المنازع وذلك يصلح له
او بسبب الحياة والموت جميعا [illegible] منها والباقي
للزوج لان الظاهر انها تاتي بذلك من بيت ابيها فحكم لها بالظاهر
ولا يظهر فيما سواه وذلك [illegible] في الحال جميعا المشكل للزوج لان يد الزوج
اقوى من يد المراة الا فيما شهد لها الظاهر واذا باع الرجل جارية فجاءت
بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فهو ابن
البائع وامه ام ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن لانا تيقنا بحصول العلوق
في ملكه فاستندت دعوته الى حال العلوق فصار كانه باع ام ولده فيفسخ البيع واذا
فسخ يرد الثمن لان سلامة الثمن تتوقف على سلامة المبيع فان ادعاه المشتري
مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها تستند الى وقت العلوق
وكان سابقا وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان
يصدقه المشتري لاحتمال حدوثه بعد البيع والدعوة غير مستندة الى الملك

فلا تقبل الا بانه يتضمن نقض ملك المشتري فلذا صدقه [illegible] باسقاط حق وان كان
الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاعتاق في الام
لانه يثبت ضمنا لثبوت النسب في الولد ولم يثبت [illegible] فادعى البائع الولد
وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البائع لانه بقي
الولد يغني عن الدعوة والنسب قد ينفصل عن حرية الولد كولد المغرور
ويرد الثمن كله لانه تبين ان البيع لم يصح [illegible] حصة الولد ولا يرد حصة
الام لان الام كان مقابلا بالعتق والولد [illegible] للمشتري كان مضمونا عليه
وهذا بناء على ان الام ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة [illegible]
احد التوامين يثبت نسبهما لانهما من ماء واحد لم يتبعض في النسب على ما مر في باب اللعان

كتاب الشهادات

قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة الآية والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار
والستر اولى لقوله عليه السلام من ستر على اخيه المسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق احياء للمال
المسروق [illegible] وصونا ليد السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر والاظهار
والشهادة على مراتب الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال على ما مر في الحدود
ولا تقبل فيها شهادة النساء لما مر في الحدود عن الزهري ومنها الشهادة
ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء لما مر
من حديث الزهري ولان شهادة النساء بدل عن شهادة الرجال فما يسقط
بالشبهات لا يثبت بالبدل من الحجج كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب
القاضي الى القاضي وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامراتين
سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية لعموم
قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء
في هذه الحقوق ولا في العتق والنسب والكتابة والتدبير وانما تقبل في المعاوضات
والرهن والقرض ونحو ذلك لانه لم يقصد بها المال فصار كالحدود والقصاص

ولنا أنه انما تقبل ثم لانه يسقط بالشبهات وهذه الحالة على انه
روى عن النبي عليه السلام انه اجاز شهادة رجل وامراتين في النكاح وهذا النص
وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
شهادة امراة واحدة لما روى عن النبي عليه السلام اجاز شهادة القابلة في الولادة
وكذا عن علي ولم نعرف له مخالف وعلى خلاف الشافعي ذلك فاعتبر شهادة اربع
منهن ومالك اثنتين وهذا لا معنى له لانه لما لا يشترط فيه الرجال لا يعتبر فيه العدد
كما في رواية الاخبار ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم اعتبر لفظ
الشهادة لان الشاهد حقيقة اسم لمن يتلفظ بالشهادة فما لم يذكر الشاهد
لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لما مر ولان في لفظ الشهادة
معنى التاكيد لانه بمعنى الحلف وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة
المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف
ولان الظاهر انه يمتنع عن ارتكاب المعصية فيثبت له عدالة المسلم الا ان يظهر
خلافها الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود تكلفا للدرء وان
طعن الخصم فيهم يسال عنهم لانه ادعى معنى حادثا فبطل الظاهر وقالا
والشافعي لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية طعن الخصم او لا لان الحكم انما يجب
بشهادة العدل فوجب البحث عن حصول العدالة وقيل هذا اختلاف زمان لا حجة
برهان وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ذلك او راه وسعه ان يشهد
به وان لم يشهد عليه لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقد علم المشهود
وجوبه اذ هو مما يثبت حكمه بنفسه ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني
احترازا عن الكذب ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على
الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان
يشهده وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يجز له ان
يشهد لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسها وانما يثبت بحكم الحاكم فلا بد من نقلها

نعم حسب التفحص

الا بمجلس الحكم والنقل لا بد له من التحميل لتصح الفرع كالوكيل في الاداء
والتحميل انما يكون بالاشهاد ولم يوجد ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد
الا ان يذكر الشهادة لان الخط قد يشبه الخط فلا يؤمن ان يزور عليه وقالا
ان الظاهر انه اذا راى خطه يعرفه ولا يلتبس عليه ولا تقبل الاعمى لانه لا يميز بين
المشهود عليه وغيره والصوت قد يشبه الصوت وعند زفر تقبل في النسب
الذي تقبل فيه النسب والموت وما كان طريقه الخبر وقد يكون اهلا للشهادة في شيء ولا يكون
اهلا في شيء اخر كالعبد والفاسق على اهله ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية ولا
ولاية لعبد ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واحتجاج الشافعي بالاستثناء في اخر الاية لجواز الشهادة لا يصح لانه ينصرف الى ما يليه
وهو الفسق لان الاصل ان ينفصل كل كلام بنفسه لا يرجع الى ما قبله الا لضرورة وذلك يعرف
بالرجوع الا ما يليه ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه
واجداده ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه
لما روى الخصاف باسناده عن النبي عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج للمراة ولا العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره واذا شهد الاب والولد والذي
الجد وولد الولد لان الاسم يتناولهما وخالف الشافعي في اجازة شهادة احد الزوجين
للاخر ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه مدع لنفسه من وجه
وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان التباين في الملك ثابت بينهما ولهذا جاز دفع
الزكوة اليه ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ولا مغنية لان التشبه والغنا
والنوح منهي عنها ولا مدمن الشرب على اللهو لان الشرع على اللهو حرام ولا من يلعب
بالطيور لانه فعل مستخف يسقط المروة ولا من يغني للناس لان فيه اطراح الحيا
ولا من يدخل الحمام بغير ازار او ياكل الربا او المقامر بالنرد والشطرنج لانها
لانها افعال محرمة ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل
على الطريق والاصل في هذه المسايل ان من ارتكب فعلا محرما لا يؤمن ان يرتكب شهادة
الزور ومن فعل الافعال المستخفة فقد رضي بسقوط المروة فلا يؤمن ان يشهد

شهادة

بالنساء

بما لا اصل له ولا تقبل شهادة من يظهر شتم السلف لان ذلك حرام
يدل على قلة الديانة وتقبل شهادة اهل الاهوا لانهم يتدينون ذلك دينا واعتقادا
الا الخطابية وهم اصحاب ابي الخطاب كان يزعم ان عليا رضي الله عنه
الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر لانهم يجوزون شهادة الزور على
مخالفيهم وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم
لقول جابر ان النبي عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربع منهم عليهما بالزنا
وقد روي مثل مذهبنا عن جماعة من فقهاء التابعين ومالك قال رح لا تقبل
لانه لو جازت شهادته لقبلت على المسلم لكنا نقول انما لا تقبل على المسلم
لانها من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم خلافا للكافر ولا تقبل
شهادة الحربي على الذمي لانه عدو متطاول لكونه في دار الحرب ولا تثبت
له الولاية واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر
قبلت شهادته وان الم بمعصية لان الانسان قل ما يخلو عن سقطة وزلة
فلو منع ذلك من قبول الشهادة لتعذر الامر وتقبل شهادة الاقلف والخصي
وولد الزنا والخنثى لانه لا ذنب لهم فيما جرى عليهم من غير اختيارهم الا الاقلف
اذا ترك الختان استخفافا بالدين لا تقبل شهادته وما روي عن ابن عباس انه لا
تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته محمول على المجوسي واذا
وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان الشهادة لا تقبل
بدون الدعوى فاذا خالفتها لم يشهدا على الدعوى ويعتبر اتفاقهما في المعنى
لان المدعي يقول ادعي ولا يقول الشاهد ذلك ويعتبر اتفاق الشاهدين
في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لم تقبل الشهادة لان كل واحد شهد بما غير الذي شهد به الاخر بخلاف
ما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة
حيث تقبل بالالف لانهما اتفقا على حد واحد وهي الالف وانفرد الاخر بحمل الخمسمائة وكذا
خمسمائة ونصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة دينار وكذا الالف
تا سا الالف على الف وخمسمائة والفرق ما ذكرناه واذا شهدا بالف وقال

احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان
يشهد معه الاخر لانهما اتفقا على الوجوب فقبلت وانفرد احدهما بالقضاء
وشهادة الفرد مردودة وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف
حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة نظرا للجانبين واذا شهد شاهدان ان زيدا
قتل يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند
الحاكم لم يقبل الشهادتين لتيقننا بكذب احداهما وليس احديهما باولى من الاخرى
فان سبقت احداهما فقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى لم يعارضها
شيء عند الاداء فصح القضاء بها والثانية منافية للاولى ولا تقبل ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك اصلا لان في سماع البينة اشاعة الفاحشة
ونفي الحكم لو ثبت في اثبات الفسق ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء
اذا اخبره بها من يثق به استحسانا فانا نشهد بان عمر بن الخطاب وعلي بن
ابي طالب وعائشة زوج النبي عليه السلام وفاطمة زوج علي وشريحا كان قاضيا
وان لم نشاهد ذلك لان الموت تحضر بغتة كل احد لا تحضره بعض الاحكام
القضا وكذلك النسب يتعذر الوقوف على حقيقته وكذا الدخول فيقع فيها
بالشهرة والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة
لانها تثبت على خلاف القياس لحاجة الحفظ للحقوق والاموال ولا تقبل في الحدود
والقصاص لانها تندرئ بالشبهات وتختلط البدل عنها وتجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين جائز ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لان الحق لا يثبت بشهادة الواحد
والشافعي يعتبر على كل شاهد شاهدين لانه انفى للشبهة والتهمة الا ان مثل
هذه التهمة غير معتبرة كما لو شهد الخليفتين لشخص واحد في مجلس واحد وصفة الاشهاد
ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن
فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه يؤدي الشهادة عنه
كما يؤدي عند الحاكم لينقلها الفرع وانما يقول اشهد على شهادتي لان العمل
هكذا الحصل وان قال اشهد جاز لان الامر لا يفتقر الى الاشهاد وهو

على نفسه

نفسه ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهدني فلان ان اشهد على شهادته ان
فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لتكون الحجة
موافقة للنص ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان
حكم الفرع لا يثبت مع القدرة على الاصل وما لا تقبل وان كانوا في المصر لانهم يتفاوتون
ولهم فصار كنقل الاقرار فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شرطها
كان يسال شهود الفرع عن عدالة شهود الاصل ولانه جاز تزكيتهم لغيرهم
فكذا تزكيتهم لهم وقال محمد لا يقبل شهادتهم اذا لم يعدلوهم لانهم ينقلون الشهادة
فلا بد من معرفتها بالشهادة وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم
لانهم نقلوا شهادتهم فلا يلزمهم تزكيتهم وان انكر شهود الاصل الشهادة
لم تقبل شهادة شهود الفرع لوجود التكاذب بين المستند اليه فصار كرد والجرح
اذا انكر الراوي الاصل قال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره ولا اعزره لان
المقصود حصل بالتشهير وربما كان هذا اعظم عند الناس من الضرب وقالا
والا يوجعه ضربا ويحبسه لما روي ان عمر ضرب شاهد زور وسخم
وجهه الا ان هذا محمول على اذا لم يتب فاما اذا تاب وضمن المال فحصل
لا تجارة لهذا كان شريح يبعث شاهد الزور الى سوقه او الى قومه عند
اجتماعهم بعد العصر فيقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه واحذروا الناس منه والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لتعذر الحكم بها وان
شهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه لان رجوعهم
يتضمن دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم
فلا يصدقون في حق القضاء ويصدقون في التزام الغرامة واصله ان شاهدين
اتيا بسارق الى علي فقطعه ثم رجعا فضمنهما دية اليد ولا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم لانه نقض الشهادة والشهادة لا تكون الا عند القاضي فكذا
نقضها واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود
عليه لما مر ان ضمن الرجوع الاقرار بالتعدي بالاتلاف ومن المستغرب ان
الاتلاف لا يوجب الضمان في المال ويوجب القصاص في النفس مع ان امر النفس
اعظم وان رجع احدهما ضمن النصف لانه اتلف بشهادته النصف وان شهد بالمال
ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لان المستحق يبقى بشهادة الباقين لان الزيادة
على الشاهدين فضل والحوادث بالمال غير معين فلا يجب الضمان
على الراجع بالشك فان رجع الاخر من الباقين ضمنا نصف المال لانه بقي من يثبت
بشهادته نصف المال وان شهد رجل وامراتان ثم رجعت امراة ضمنت ربع
الحق لان الباقي رجل وامراة يبقى بشهادتهما ثلاثة ارباع المال
وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لما ذكرنا وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا
عليهن وان رجعت اخرى كان للنسوة ربع الحق عند ابي حنيفة رحمه الله لان
كل امراتين كرجل فصار كستة رجال شهدوا ثم رجعوا جميعا وقالا على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف لان النساء وان كثرن كرجل واحد ولهذا لا يثبت
بشهادة اربع نسوة شيء اذا لم يكن معهن رجل فصار كما لو شهد رجلان ثم رجعا
وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان
عليهما لانهما اتلفاه بمثل فصار كما لو شهدا ببيع شيء بمثل القيمة وكذلك
ان شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها لما ذكرنا فان البضع متقوم عند
دخوله في ملك الزوج فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما فوتاها
بلا عوض فان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يفوتا
شيئا بغير عوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لما مر وان شهدا على رجل
انه طلق امراته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما قررا عليه
ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وان كان بعد الدخول لم يضمنا
شيئا لان المهر كان واجبا والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له ولهذا نقصها
لا قيمة له فلا يلزم بمقابلته شيء وان في الخلع بالاعتاق وجوب الضمان والرق
ان الاعتاق ... ومنافع البضع انما تتقوم بالعقد او ما يقوم مقامه

ولم يوجد ... الضمان من هذا الوجه وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا
ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه [illegible] العبد وهو ... فيضمنان واذا
شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية كما في [illegible] وتعالى
... بقصة على انه قال ... الشاهدين لو علمت انكما فعلتما ذلك
... لانه لا ... ذلك على سبيل الزجر والشهادة
وعلى سبيل ... فصار ... بالفساد ...
لا تبقى حجة واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان القضاء بشهادتهم
وان رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
فلا ضمان عليهم لانهم ... شهادته لم يرجع فلا يجب الضمان
على غيره واذا قالوا اشهدناهم على شهادتنا ... وجب
الضمان وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا لانهم اقروا بانتساب الحكم
اليهم وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم
لم يلتفت الى ذلك لانهم ادعوا سبب الضمان على الاصول وهم منكرون
واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان ثم رجع شهود الاحصان
لم يضمنوا لان الحكم يضاف الى السبب وهم اصحاب الشرط
وانما اثبتوا له خصلة حميدة واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا
لانهم جعلوا قول الشهود شهادة اذ كان قبل التزكية لا حكم لشهادتهم
فكان الهلاك مضافا اليهم بخلاف شهود الزنا مع شهود الاحصان
لان قول شهود الزنا كان شهادة قبل شهود الاحصان ولان الضمان
عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فكانوا بمعنى الضمان من شهود
الاحصان الذين اثنوا على الزاني خيرا واذا شهد شاهدان باليمين
وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين
خاصة لان الحكم يضاف الى السبب وهم اصحاب السبب واصحاب الشرط
لا يضاف الحكم اليهم فصار كشهود الاحصان والله اعلم

كتاب ادب القاضي

لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة لان
القضاء فوق الشهادة في نفاذ القول على الغير فيعتبر فيه ما يعتبر
في الشهادة بطريق الاولى ويكون من اهل الاجتهاد لقول معاذ
اجتهد برأيي ولحمد النبي عليه السلام على ذلك ولا بأس بالدخول في
القضاء لمن يثق من نفسه انه يؤدي فرضه لان فيه قطع الخصومة
ودفع الظلم عن المظلومين وقد قال النبي عليه السلام عدل ساعة
افضل من عبادة ستين سنة وقال لا قدست امة لا يقضى فيها بالحق
ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه او لا يأمن على نفسه الحيف
فيه لقوله عليه السلام فيما رواه ابو هريرة رضي الله عنه ليس احد
يحكم بين الناس الا جيء به يوم القيامة مغلولة يده الى عنقه فكه
العدل او اسلمه الجور ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام
للعباس لا تطلب الامارة فانك ان طلبتها وكلت اليها وان اعطيتها
اعنت عليها ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي قبله لانه محتاج اليه
لا تنفيذ ... القضاء وينظر في حال المحبوسين لانه جعل ناظرا
للمسلمين فمن اعترف بحق الزمه اياه لان موجب اقراره ومن انكر لم يقبل
قول المعزول عليه الا ببينة لان ولايته قد زالت وشهادته على فعل نفسه
لا تقبل وان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر
في امره احتياطا في حفظ حقوق المسلمين وينظر في الودائع وارتفاع
الوقوف فيعمل على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لانه مامور
بوضع الشيء في محله وايصال الحق الى مستحقه ولا يقبل قول المعزول الا
ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله
فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت مستفادة من جهته فصار كانه ثابتة في يده باقية
ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد لانه عليه السلام كان يجلس في
المسجد لذلك وكذلك الائمة بعده ولانه جلوس ظاهر ليصل اليه جميع
الناس على وجه واحد ... ولا يقبل هدية الا من ذي رحم

محرم منه او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لانه مظنة
التهمة والنسبة الى الميل بخلاف ذي الرحم لان ردها منه يؤدي
الى قطيعة الرحم ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة
مظنة التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض لانه فعل مندوب
اليه شرعا ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لما فيه من ايهام
التهمة فاذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة احترازا عن التهمة وامتثالا لقول عمر
رضي الله عنه فيما كتب الى ابي موسى الاشعري آس بين الناس في وجهك
ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف
من عدلك فاذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل
بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء الظالم ولم يتبين ظلمه
فان امتنع حبسه لظهور الظلم منه وانما يحبسه في كل دين لزمه
بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر ولا يحبسه
فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله ولا
يحول بينه وبين غرمائه وقد بيناها في المسائل في الحجر ويحبس الرجل
في نفقة زوجته لانه حق ثابت عليه كالدين ولا يحبس الوالد في دين
ولده لان الحبس عقوبة ولا يستحق الولد على الوالد عقوبة قال الله تعالى
ولا تقل لهما اف الا اذا امتنع من الانفاق عليه دفعا للهلاك عن الولد
واحترازا لئلا تسقط فانها تسقط بمضي الزمان بخلاف سائر الديون
ويجوز قضاء المراة الا في الحدود والقصاص اعتبارا بالشهادة وعند
الائمة لقوله عليه السلام ما افلح قوم وليتهم امراة الا انه يدل
على كراهة ذلك وبه نقول لان المراد الامامة وذلك مجمع عليه ويقبل كتاب
القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للضرورة والحاجة
في الشهادة ولانه فعل القضاة من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير

١٧٢

فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وان شهدوا بغير
حضرة الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه لان
القضاء على الغائب عندنا لا يجوز فيكون الكتاب لنقل الشهادة
كالشهادة على الشهادة ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين لاحتمال التزوير فلا يكون حجة بالشك ويجب ان يقرا الكتاب
عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه اليهم نفيا للشك والتردد
من كل وجه فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لان المقصود
هو الحكم ولا يحكم على الغائب فقبل حضوره لا حاجة الى فتحه فاذا سلمه
الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه
الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فضه القاضي وقراه على الخصم
والزمه ما فيه لانه وجد شرائط القبول فيقبل وقال ابو يوسف
وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله لانهم اذا شهدوا
على الكتاب والختم ثبت انه كتاب القاضي فاذا قراه المكتوب اليه
عرف ما فيه الا ان ذلك شرط لتعذر علم احتمال وقوع الغلط فيه
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولا يقبل كتاب القاضي
في الحدود والقصاص لما في الشهادة على الشهادة وليس للقاضي
ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض ذلك اليه لان القاضي بمنزلة
الرسول او الوكيل على المسلمين فلا يملك الاستنابة واذا رفع الى القاضي
حكم حاكم امضاه لان نقض الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز لتساويهما في
الظن الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا
دليل عليه لانه حينئذ يكون نقض الاجتهاد بالنص ولا يقضي القاضي
على غائب لقوله عليه السلام لعلي حين بعثه الى اليمن لا تحكم لاحد
الخصمين حتى تسمع من الاخر الا ان يحضر من يقوم مقامه لان الخصومة
مما يجري فيه النيابة [illegible] بقوله عليه السلام لهند خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك لانه كان على طريق الفتيا

بمال لأنه لم يجعلها إليهما التبعة ولم يعين قد يا تلحق وإذا حكم رجلان
رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم لأن لهما ولاية
وقد حكم النبي عليه السلام سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه وعمر حكم
زيد بن ثابت في منازعة كانت بينه وبين أبي بن كعب وإنما شرطنا صفة الحاكم
لأنه صار بمنزلة القاضي في حقهما ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي
والمحدود في القذف والفاسق والصبي لما ذكرنا أنه يصير بمنزلة القاضي
فتشترط صفات القاضي ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما
لأنه صار نائبا بتسليطهما فينعزل بعزلهما وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق
مذهبه أمضاه وإن خالفه أبطله لأن حكمه لا ينفذ على غيرهما لقصور
ولايته ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لأن المحكم لا يكون من صاحب الحق
والحد حق الله تعالى وأما القصاص فلأن الحكم يجري مجرى
الصلح والصلح على القتل لا يجوز وإن حكماه في دم خطأ فقضى الحاكم
على العاقلة لم ينفذ حكمه [illegible] ولأن ولايته قاصرة لا تتعدى على غيرهما
ويجوز أن يسمع البينة ويقضي بالنكول لأنهما أثبتا له الحكم وحكم الحاكم
هذا وحكم الحكم لأبويه وولده وزوجته باطل اعتبارا بالشهادة لمكان التهمة

كتاب القسمة

ينبغي للإمام أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير
أجر لأن القسمة قطع الخصومات فصار كالقضاء فإن لم يفعل نصب قاسما
يقسم بالأجر لأنه نفع منفعته عائدة إليهما فجاز أن يجب الأجر عليهما والأولى
أن لا يأخذ أجر المثل لشبهه بالقضاء ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة
لأن القاضي يأخذ بقوله فصار كالشاهد ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد لأن فيه
حرجا وتحجرا عليهم ولا يترك القسام يشتركون لئلا يتصالحوا على المغالاة
فيؤدي ذلك إلى الضرر وأجرة القسمة على عدد الرؤوس لأن أجرة العمل والعمل
في تمييز الكثير من القليل كهو في تمييز القليل من الكثير وقالا على قدر
الأنصباء لأنها تجب بالعمل في ملك مشترك فتكون على قدر الملك

كما في نقل الطعام المشترك وعن أبي حنيفة أن طلب القسمة لأحدهما فالأجرة
عليه لأن منفعتها عائدة إليه والظاهر أن امتناع الآخر للضرر
فلم تكن له في القسمة فائدة وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم
دار أو ضيعة ادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها عند أبي حنيفة حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته لأنهم بدعوى الميراث اعترفوا بالملك
للميت وإنما يشتغل القاضي بالقسمة والقاضي مأمور بحفظ حقوق الميت فلا
يصدقهم على ذلك إلا بالبينة بخلاف ما لو كان المشترك سوى العقار وادعوا
أنه ميراث قسمه في قولهم استحسانا لأن الحفظ في المنقول بالقسمة
لأن كل واحد يحفظ ما يحصل في يده وقالا يقسمها باعترافهم ويذكر
في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم اعتبارا بالمنقول من حيث إن اليد
ثابتة وهي دليل الملك وإنما يكتب في كتاب القسمة ذلك لئلا يكون قضاء
على شريك له إن ظهر من بعده وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه
قسمه بينهم لأنهم بالشراء لم يقروا الحق لأحد بخلاف الإرث على ما مر وإن
ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم لأن اليد دليل ظاهر
في الملك فيقبل قولهم وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على
الملك لجواز أن يكون في أيديهم والملك لغيرهم وكذلك في مسألة الشرى
العقار لدعواهم الانتقال عن البائع وإذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم احترازا عن الضرر الذي يلحقهم بالتهايؤ
وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب
الكثير قسم لأن طالب الحق لا يبطل بضرر الغير وإن طلب صاحب القليل لم يقسم
لأنه لا منفعة له في هذه القسمة فلا يكون حقا له فلا تقبل دعواه وإن كان
كل واحد منهما يستضر لم يقسمها إلا بتراضيهما لأن كل واحد منهما لا حق له
في المطالبة فيما يستضر به ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد لأن
المقصود تعديل الأنصباء وهو ممكن فيها ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض
لتعذر ذلك وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته لأن

التفاوت بين الآدميين أكثر من التفاوت بين الجنسين لما قد يشتمل
عليه الشخص من العلم والفهم والذكاء والكياسة والرشاقة
والخيانة وغيرها ولهذا قال عليه السلام فرب شخص [illegible] ورجل
خير من ألف رجل وإذا كان كذلك فلا يمكن التعديل وقالا تقسم
الرقيق لأنه جنس واحد كالإبل والبقر وأما الجواهر إن كانت جنسا
واحدا بأن كان كله ياقوتا أو زبرجدا جازت القسمة لإمكان التعديل
وإن كانت أجناسا فلا لتعذره ولا تقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا برضى
الشركاء لأن كل واحد يستضر به والحائط بين الدارين كذلك وإذا
حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهما
ومعهما وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا
يقبض نصيبه لأن كل الورثة يجوز أن يكون خصما عن الميت
فيما يدعى على الميت فإذا حضر اثنان كان أحدهما مقضيا له والآخر
مقضيا عليه وللقاضي ولاية حفظ مال الغائب فينصب عنه وكيلا وكذلك
إن كان فيهم صغير نصب عنه وكيلا وإن لم تقيموا البينة لم تقسم عليهم
على ما مر وإن كانوا مشترين لم تقسم مع غيبة أحدهم لأن أحد المشتريين
لا يكون خصما عن الآخر ولا يجوز القضاء على الغائب فلا تقسم وإن كان
العقار في يد الوارث الغائب لم تقسم لأن الخصم هو الغائب ولا يجوز
القضاء عليه وإن حضر وارث واحد لم تقسم لأن القسمة لا تصح
إلا بين متقاسمين وإذا كانت الدور مشتركة في مصر واحد قسمت
كل واحدة على حدة لأن التفاوت بين الدارين كثير لأن
الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال وموضع الدار في تقطيعها أو هيئتها
اختلافا بيّنا ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار مطلقا ولا يصح تسميتها
في المهر فصارت كأجناس مختلفة فلا تجوز قسمة بعضها في بعض إلا بالتراضي
لأنها تكون معاوضة محضة وقالا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها
في بعض قسمها لأن القاضي يفعل الأصلح مع المحافظة على الحق وإذا كان

دار وضيعة في مصر أو دار وحانوت قسم كل واحد على حدته لأنها أجناس
مختلفة فلا يمكن فيها التعديل وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله
ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى
لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق لأن تمام التعديل والتمييز به
ثم يلقب نصيبا بالأول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم
يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا فله
السهم الثاني تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة والقياس أن لا تستعمل القرعة
وإنما استحسنوا لما ورد فيها من الآثار ولا تدخل الدراهم في القسمة
إلا برضاهم لأن القسمة تحدث في المشترك والمشترك بينهما العقار
لا الدراهم فإن أراد أحدهما أن يبذل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل
إلا برضا الآخر وإنما يجعل الذرع من الأرض بإزاء البناء فإن قسم ولبعضهم
ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فإن أمكن صرف
الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر عنه لأن القسمة
للإفراز والتمييز فيتم بدون ذلك لأنه يكون قسمة وإن لم يمكن فسخ القسمة لأن
القسمة شرعت لتكميل المنفعة فإذا لم يكن لأحدهم طريق ولا مسيل
لا ينتفع به ففي الاستطراق في نصيب الآخر إضرار به فتعين الفسخ وإذا كان
سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم
بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك وهذا قول محمد [illegible] صاحب الكتاب لأن
الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل فمن البلاد ما
يفضل فيها السفل كبغداد والكوفة ومنها ما يفضل فيها العلو كمكة
وما والاها وأما عند أبي حنيفة فذراع من السفل بذراعين من العلو وعندهما
ذراع بذراع وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما
لتمام أهليتهما وقول محمد إنهما يشهدان على فعلهما حتى لا تقبل [illegible]
لأنهما شهدا على التمييز وذلك بخروج القرعة فإن ادعى أحدهما الغلط وزعم
أنه أصابه شيء في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق

لانه ادعى عليه ما اقر به فلا يصدق الا بحجة وان قال [illegible] حتى [illegible]
ان اثبت لغصبه مني فالقول قول خصمه مع يمينه لانه ادعى عليه غصبا
وهو منكر وان قال الصابغ التي موضع [illegible] فلم تسلمه الي فلم تشهد على نفسه
[illegible] وكذا به سرية [illegible] وتفسخ القسمة اعتبارا بالبيع وان
القسمة مبادلة من وجه واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ
القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه لانه امكن
جبر حقه بالمثل فلا يصار الى الفسخ وقال ابو يوسف تفسخ القسمة لانه تبين
ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لا تصح القسمة كذا هذا والفرق انه اذا
كان لهما شريك ثالث يشيع في الجميع فلا يتأتى اخراجه الا بالفسخ فيؤدي الى
الشيوع في الجميع وهنا لا يؤدي الى الشيوع وقول محمد مع ابي حنيفة

كتاب الاكراه

الاكراه شرط حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا او كان
لصا لعموم قوله تعالى الا من اكره واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء
سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤاجر داره فاكره على ذلك بالقتل او
بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى
البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان الاكراه يسلب صحة الرضا به وصار
كخيار الشرط او خيار العيب فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لوجود
الرضا دلالة وان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لانه
لم يوجد الرضا صريحا ولا دلالة وقال الله تبارك وتعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته
لانه تلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح فتلزمه القيمة وللمكره ان يضمن
المكره ان شاء لانه اوقعه في هذه الورطة فينتقل الحكم شرعا وصار كانه
سلم مال رجل الى آخر ومن اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على
ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له لانه ضرر قليل الا ان يكون مما يخاف منه على
نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره

عليه لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضطرار في المخمصة بما كان
يخوف تلف النفس او العضو وكذا هنا ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به
فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه حل له تناوله فصار كالمضطر لو
امتنع من اكل الطعام الحلال حتى مات او تلف عضو منه وان اكره على الكفر
بالله او سب النبي عليه السلام بقيد او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره
بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان حرمة الكفر اعظم
من حرمة الميتة فلما لا تستباح به الميتة اولى ان لا يستباح به الكفر فاذا خاف
ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري به فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن
بالايمان فلا اثم عليه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان
صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا لانه قصد بذلك اعزاز الدين
والتشدد في ذات الله وقال الله تعالى رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه
وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو
من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك اعتبارا بالمضطر في المخمصة ولصاحب
المال ان يضمن المكره لان المكره المأمور بمنزلة الآلة فصار كان المكره
باشر بنفسه وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر
حتى يقتل لان قتل المسلم لا يستباح بامر ما سوى الخلال الثلاث فان قتله كان آثما
لانه فعل امرا محظورا والقصاص على الذي اكره ان كان القتل عمدا الا
ان الحكم يضاف اليه لان المكره مسلوب الاختيار فصار كالآلة بمنزلة السيف
وغيره وعن ابي يوسف الحقه بحال الشبهة في ايجاب الدية دون القصاص لانه لم يباشر
وزفر قال لو اوجبنا القصاص على المكره لانه هو المباشر الا ان في الايجاب
على المكره دية كان او قصاصا ابطال حق المضطر وقد دفع الله عنه
ذلك بقوله وما استكرهوا عليه وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده
ففعل وقع ما اكره عليه لان صح الطلاق ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد
وبنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول لانه اتلف عليه ملكه فيه بطريق التعدي
وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان لان

اعلم ان العلماء اختلفوا في ان الامر للتنبيه هل يوجب حكما في ضده اذا لم يقصد ضده بنهي فقال اكثر المتكلمين وبعض اصحابنا فيه
لا حكم للامر في ضده اصلا وقال الجصاص يقتضي نهيا عن ضده سواء كان له ضد واحد كالايمان مع الكفر او اضداد كالقيام
فان له ضدا القعود والسجود والركوع والاضطجاع وقال بعضهم يوجب كراهة ضده وقال بعضهم موجب كراهة ضده والمختار
عندنا انه يقتضي كراهة ضده ولا نقول انه يوجب ذلك او يدل عليه ذكره وكذا النهي عن الشيء فعله في ضده فعلى هذا ايضا

الى الراجحيم

عن السلطان ان يمكن دفع ظلمه بالسلطان وقال الائمة الثلاثة لا يلزمه الحد لوجود
لو قطعوا الحلاف زنا في زمنه ان نقيد غير السلطان على الجاني
ويمنعوا تعليق ذلك واثبات الطلبة وذلك وهو قول جميع الروان الله
لا يلزمه الحد بكل حال من الانتقال ما يكون الحاكم والحرب تنافي الحد لا ازالة
واذا الرهب على الرجل لم يجز اخذه منه لما ذكرنا انه لم يتصرف فيه في
الجميع اذا كان قتله مطمئنا بالايمان والله اعلم

كتاب السير

الجهاد فرض الكفاية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقوله انفروا
خفافا وثقالا لا غيرها من الايات وانما كان فرضا على الكفاية لانه
لو وجب على الكافة على التعيين لخرج الناس وما جعل عليكم في الدين من
حرج فاذا قام به بعض من الناس سقط عن الباقين لحصول الغرض على
الكفاية هذا وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لعموم الخطاب وقتال
الكفار واجب وان لم يبدؤا لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وان لم يجب لما بعد ان يبدؤنا كما قال الثوري لكان ذلك لدفع شرهم ولا اختلاف
الحال بين المسلمين والكفار ولا يجب الجهاد على صبي لانه غير مخاطب
ولا عبد ولا امراة لان حق المولى والزوج مقدم على فرض الكفاية ولا اعمى
ولا مقعد ولا اقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية فان هجم
العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها
والعبد بغير اذن المولى لان الفرض صار عينا كالصلاة والصوم فرض
العين مقدم على حق الزوج والمولى واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لقوله
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس الحديث وان امتنعوا دعوهم الى
اداء الجزية فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم لقول علي رضي
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يجوز
ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوه لقوله تعالى

177

وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة
لجواز ان يسلموا فيستغنى عن قتالهم ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار
على بني المصطلق وهم غارون في نعمهم الماء وان ابوا استعانوا بالله تعالى
عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وارسلوا عليهم
الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم والاصل في ذلك قوله تعالى
ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الاية وقوله ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها والسنة العامة وقد نصب النبي عليه السلام المنجنيق على الطائف
وقطع كرومهم واحرق قصر عوف بن مالك ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم
اسيرا او تاجر لان قتلهم واجب في عمومهم من يجوز قتله فيهم لا يستطاع
كما لا يستطاع الذراري والنسوان وان تترسوا بصبيان المسلمين او
بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانه يؤدي الى
ان يتخذوا ذلك ذريعة الى ابطال قتالهم اصلا وفي ذلك من الفساد ما لا
يخفى وعند الشافعي لا يجوز رميهم الا اذا ابتدؤا وفي ذلك اباحة قتل المسلم
برمي الكفار وانه لا يجوز ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين
اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الظاهر هو النصرة والغلبة
لن تغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ويكره اخراج
ذلك في سرية لا يؤمن عليها لجواز ان يغلبوا فتقع المصاحف والنساء
في ايدي الكفرة فيؤدي الى القبيح ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها
والعبد الا باذن سيده لانه يغلبهما العدو وقد بينا وينبغي للمسلمين الا يغدروا
ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امراة ولا شيخا فانيا ولا صبيا ولا اعمى
ولا مقعدا لحديث سليمان بن بريدة عن ابيه ان النبي عليه السلام قال لا تغدروا
ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقال عليه السلام ادرك خالدا وقل له
لا تقتلن ذرية ولا عسيفا ولا اعمى والزمن عاجز لانه لا يجوز الا ان يكون ممن له
راي في الحرب او تكون المراة ملكة لان ضرره حينئذ اكثر من ضرر المقاتل
بنفسه وقد قتل النبي عليه السلام ام قرفة ولا يقتل مجنونا لانه غير مكلف

كالصبي وان راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة
للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد وادع
النبي عليه السلام اهل مكة عام الحديبية فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح
انفع نبذ اليهم وقاتلهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم
فان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم لما خالفوا
شرائط العهد فقد نقضوا العهد كما ان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار
الحرب واذا خرج عبيد من عسكر المسلمين فهم احرار لقوله عليه السلام في عبيد
الطائف هم عتقاء الله ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب
وياكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن
ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة لما روي ان جيشا
بالشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا الى ارض كثيرة الطعام
واني كرهت ان اقدم على شيء الا بامرك فكتب اليه عمر دعهم فلياكلوا
وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة فمن باع منها بذهب او فضة
ففيه الخمس ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك لانه يتمول به فيتعلق به حق جميع
الغانمين ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار
وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم باسلامه وماله في يده حكما
فلا يثبت فيه حكم الفيء وان ظهرنا على الدار فعقاره فيء لانه تبع للدار واو
لاده الكبار فيء لانقطاع التبعية والولاية عنهم وزوجته فيء لانها ليست
تابعة له في الاسلام وكذلك حملها لان الحمل تبع لامه في الرق والحرية وان كان
تبعا للاب في الاسلام ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم
ولا يفادون بالاسارى لان فيه تقوية الكفار واعانة على المسلمين وقالا
وان مع يفادى بهم اسارى المسلمين لحديث عمران بن الحصين فادى
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين برجل من المشركين
واما المفاداة بالمال فلا يجوز الا رواية عن محمد في السير الكبير انه لا باس
بها اذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة لا المال ولا يجوز المن عليهم لانه

ابطال حق الغانمين واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمه
كما فعل النبي عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج كما فعل عمر
رضي الله عنه بارض العراق وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لان النبي عليه السلام
قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث بعدما حصلا في يده وان شاء
استرقهم لان الاسترقاق مشروع بالاجماع في غير مشركي العرب وان شاء
تركهم احرارا ذمة للمسلمين لان عمر فعل كذلك بالعراق ولا يجوز ان يردهم
الى دار الحرب لان فيه تقوية الكفار واذا ارادوا العود الى دار الاسلام ومعهم
مواش فلم يقدروا على نقلها الى دار الاسلام ذبحوها وحرقوها لئلا ينتفعوا
بها ولا يعقرونها لانه تعذيب الحيوان ولا يتركونها لئلا يتقووا بها ونهيه
عليه السلام عن ذبح الحيوان الا لماكلة يكشف عن جواز الذبح لغرض صحيح وابطال
الكفرة واضعافهم من اهم الاغراض بل الاهم لشائع منه انه لا يجوز الذبح
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام لنهيه عليه السلام
عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع ولان المسلمين سالوا النبي
عليه السلام لما صدر يوم حنين وهو بالجعرانة انه لم يقسم حتى
اتى الجعرانة فقسمها فلو كان جائزا كما قال الشافعي لما اخرها مع المطالبة
واما قسم غنائم بني المصطلق في مكان الغنيمة لانها صارت دار الاسلام
وكذلك الجعرانة لانه قريب من دار الاسلام والردء والعسكر سواء لان الجهاد
ثبت بالمجاوزة في الدرب لان المباشر يستظهر ويتقوى بوجود الردء فكانه
باشر بنفسه ثم حامي المحاربين واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا
الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها لوجود الجهاد من المدد قبل استقرار
الملك للعسكر ولهذا اسهم النبي عليه السلام لبني عامر لما قدموا عليه بخيبر
بعد تقضي الحرب وعند الشافعي اذا لحقوا بعد تقضي الحرب وجمع الغنائم لم
يشاركوهم وبعد تقضي الحرب قبل الاحراز له قولان لقوله عليه السلام فهو
متروك الظاهر عنده فان الكفار لو عادوا وقاتلهم المسلمون استحق المدد
معهم لقصد الحرب وهو لا يقول به ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة

الغنيمة لمن شهد الوقعة والمشهور ان هذا الخبر من عمر وليس بصحيح عن النبي

لهما ان يعاملوا الحربي مصلحة لعدم الجهاد فصار كالنظائر وإذا أمّن رجل
حر واحد حربيا كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
ادناهم وهو يرد على من سواهم وقد روي أن أم هانئ أجارت رجلين من المشركين
ولم يجيزوا عليها قتلهما واجاز النبي عليه السلام امانها واذا صح امان
الواحد لم يجز لاحد قتلهم الا اذا أمنه الامام الا ان يكون في ذلك مفسدة
فينبذ اليهم الامام لان الضرر منفي شرعا ولا يجوز امان ذمي ولا اسير ولا
التاجر الذي يدخل عليهم لان الذمي متهم والاسير والتاجر في قهرهم
فيضطران الى ارادتهم ولا يجوز امان العبد الا ان ياذن له مولاه في
القتال لانه محجور عليه في القتال والامان عقد وعقود المحجور عليه لا تصح
كالبيع ونحوه وقال محمد والشافعي يصح امانه لما روي عن عمر رضي الله عنه
اجاز امان عبد فقال ان عبد المسلمين من المسلمين كيف اذنه الا ان الحديث ليس
العبد بل الظاهر الاذن واذا كان ماذونا صح امانه واذا غلب الترك على الروم — كان محجورا
فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان مال اهل الحرب ورقابهم على اصل الاباحة
فيملك بالاخذ وان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم
اعتبارا باموالهم واذا غلبوا على اموالنا فاحرزوها بدارهم ملكوها — ورد
لان الاستيلاء والاحراز سبب لثبوت الملك في حق المسلمين ورد على مال الكافر فكذا
في حق الكافر اذا ورد على مال المسلم لان الاسباب لا تختلف بالنسبة كالبيع
والهبة وعند الشافعي لا يملكونها ولا حجة للشافعي في حديث العضباء ناقة رسول الله
صلى الله عليه وسلم ونجت عليها امرأة من الكفار لانه حكاية حال تحتمل انه كان قبل
الاحراز ومع الاحتمال لا يبقى حجة فان ظهر المسلمون عليها فوجدوها
قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ان احبوا لما روي عن ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له اصابه المسلمون فقال النبي
عليه السلام ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة خذه بالقيمة
وعنده انه ياخذه في الوجهين بغير شيء على ان الكفار لم يملكوه على ما مر وان

بنا

وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام
فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شاء
ترك لحديث تميم بن طرفة ان رجلا اصاب له العدو بعيرا فاشتراه
منهم رجل فجاء به فعرفه صاحبه فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له
ان شئت اعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك والا فهو له ولا يملك علينا
اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا واحرارنا لانه لا يملك
بسبب من الاسباب كالبيع والارث من المسلمين فكذا بالاستيلاء وكذلك
علينا جميع ذلك ان الحرية محل السبي والاسترقاق فكذا هذا واذا — فاخذوه
ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه وان ند بعير اليهم ملكوه والفرق
ان العبد لما خرج من دار الاسلام انقطعت يد المولى عنه
بدليل انه لو وهبه من ابنه الصغير لم يصح واذا انقطعت يد المولى ظهرت
يده على نفسه وصار في يد نفسه فلا يملك كالمكاتب والحر والبعير لا يد له
على نفسه فثبت يد الكفار عليه وقالا يملكون العبد ايضا لانه محل الملك والفرق ما ذكرنا
واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها لان في ذلك منفعة راجعة
الى المسلمين وللامام ان يكلفهم ذلك اذ لا يجوز القسمة في دار الحرب ولا
بيع المغانم فيها لعدم القدرة على تسليمها ولا يجوز بيع المغانم قبل القسمة لعدم
ظهور الملك لكل واحد فيها ومن مات من الغانمين في دار الحرب لا حق له في القسمة
لقول علي رضي الله عنه من مات من الغانمين قبل احراز القسمة بدار الاسلام فلا
سهم له ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان
حقهم قد استقر بالاحراز فينتقل الى الورثة ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال
ويحرض بالتنفيل على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه كما قال النبي عليه
السلام يوم بدر او يقول لسريته جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تقوية لقلوب
المسلمين ويستحقونه مع سهامهم وكان مصلحة ولا ينفل بعد احراز الغنيمة
الا من الخمس لتعلق حق الغانمين واما الخمس وامر الامام فيه نافذ والانفال الجعل

السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء لعموم قوله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وعند الشافعي اذا قتل مسلم مشركا
فله سلبه الا انه حمله انه قال ذلك شرطا او شرعا وهو كالتحريض
ومع الاحتمال لا يثبت حجة والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه
لانه اسم لما يسلب عرفا فاما العبيد والحقيبة فليس بسلب واذا خرج المسلمون
من دار الحرب لم يجز لهم ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ومن فضل معه
علف او طعام رده الى الغنيمة لزوال الضرورة وتقرر ملك الملاك ويقسم الامام
الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان
وللراجل سهم واصله ما روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قسم للفارس
سهمين وللراجل سهما وروى مكحول ان النبي عليه السلام اسهم للفارس
سهمين وروت كريمة بنت المقداد عن ابيها المقداد بن الاسود ان النبي عليه السلام
اسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما وقالا ان للفارس ثلاثة اسهم لما روى
ابن عمر ان النبي عليه السلام قال للفارس ثلاثة اسهم له وسهمان لفرسه
وجوابه ... عنه خلاف ذلك فسقط الاحتجاج به ويعتبر اخبارنا
سالمة عن المعارض الا لفرس واحد لما روي ان الزبير حضر خيبر بافراس
فلم يسهم له رسول الله الا لفرس واحد وكذا اوس بن خالد بافراس فلم
يسهم له رسول الله الا لفرس واحد وعن ... انه يسهم لفرسين
ولا يسهم لثلاثة لانه قد يحتاج الى فرسين في القتال لا ان سهام الخيل على حال
الفارس لانه آلة كالسيف ... فيه ... والبرا
ذين والعتاق سواء لان الاسم ينطلق على الكل وكذا الرعب يحصل به
ولا يسهم لراحلة ولا بغل لعدم النص فيه فيبقى على اصل القياس ومن
دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس وان دخل راجلا
ثم اشترى فرسا استحق سهم راجل لقول عمر رضي الله عنه من جاوز الدرب
فارسا فنفق فرسه فله سهم الفارس ولان الجهاد بارهاب العدو والارهاب
يحصل بمجاوزة الدرب فاقيم مقام حقيقة القتال لكون الحقيقة غير ...

الى ... عليها وعند الشافعي المعتبر حال انقضاء الحرب لان ... بالقتال
... يراد لاعزاز الدين واعلاء كلمة الله وذلك حاصل بالمجاوزة وان
... لا يسهم لمملوك ولا امراة ولا ذمي ولا صبي ولكن
يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لحديث ... ان النبي عليه السلام ... للعبيد
والنساء والصبيان واما الخمس فانه يقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابن السبيل لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية
... ذوي القربى منهم ويقدمون ولا يدفع لاغنيائهم لان الخلفاء الراشدين
قسموا الخمس على ثلاثة اسهم ولم يدفعوا الا الى بني هاشم وبني المطلب ... خلاف
مذهب الشافعي فانه يصرف اليهم خمس الخمس دون بني امية وبني نوفل ولو كان
... والمعتمد في قوله تعالى ولذي القربى ... ذوو قربى
النبي عليه او قرابة المسلمين بل الظاهر انه اراد قرابة المسلمين لانه خطاب
لهم قال الله تعالى ... ولان كل موضع ذكر ذوو
القربى في القرآن المراد ذوو قربى المسلمين ولانه لو كان الاستحقاق بالقرابة
لما اختص به البعض دون البعض فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانما هو لافتتاح
الكلام تبركا باسمه كذا روي عن الحسن بن محمد وسهم النبي عليه السلام سقط
لموته كما سقط الصفي لان الخلفاء قسموا الخمس على ثلاثة اسهم ولانه حكم
سقط بالموت كما بطل في الصفي بالاجماع ولو كان ينتقل الى الامام كما قال
الشافعي لاخذ الائمة بعده ولو اخذوه لنقل نقلا مستفيضا وسهم ذوي القربى
كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر لانه عليه السلام
اعطى بني المطلب وحرم بني امية وهم اقرب اليه لان امية اخو هاشم
لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه ... ان ... النبي عليه السلام
فانه ... في ذلك عثمان بن عفان وجبير بن مطعم قال انهم لن يزالوا معي
هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ولانه بدل الصدقة بالحديث
فيكون لمن تحل له الصدقة وهو الفقير واذا دخل الواحد او الاثنان
الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لانه مال مباح

اخذ على غير وجه المغالبة فصار كالصيد والحطب وان دخل اوجد الحشيش
عينه لان اسم الغنيمة عند العرب هو المأخوذ بالقهر والغلبة وهذا
ليس كذلك وان دخل جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام
لانهم ياخذونه على وجه القهر والغلبة واذا دخل دار الحرب تاجرا
لا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لقوله تعالى اوفوا
بالعقود وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فان غدر بهم
واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به لانه ملكه بسبب
الغدر والحرام واذا دخل الحربي الينا مستامنا لا يمكن ان يقيم
في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية
فان اقام اخذت منه الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من الاقامة في دارنا
لئلا يكون عينا وعونا للكفار الا اليسير لدفع الحوائج فقدرناه بسنة
لانه مدة لا تنقضي حاجته بدون ذلك فان باع المتاع بنسيئة او اذا اقام سنة
ذميا وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب لان الجزية بدل الاسلام
فلا يمكن من نقضها فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي
او دينا في ذمته فقد صار دمه مباحا بالعود لانه في دار الحرب هو
من اهلها وما في دار الاسلام من ماله على خطر اي للمسلمين والذي باقيه
ان قتل فان اسر او قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا لانه
لم يبق اهلا للملك فصار كانه اسر والوديعة في يده وقد بطلت مطالبته لان
فسقطت ديونه او قتل بغير ظهور على الدار اما القتل بدون الظهور
كالموت فيصير ماله لورثته وعندان في الوديعة لورثته وفي الدين له
لا انه ماله ولم يبطل بطلان الامان فكان لورثته لا يحوز عليه والغرب
الى الغلبة تبطل الحصر ولا سلطانية الحرب وما اوجف عليه المسلمون
من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج لانه
حصل بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالجزية وارض العرب كلها ارض
عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام لان الخراج ابتداء

لا يجعل بعقد الذمة وعقد الذمة في مشركي العرب لا يجوز كما في الجزية
والسواد ارض خراج وهو من العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
الى عبادان لان عمر لما فتحها بعث اليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف
فمسحاها ووضعا عليها الخراج بحضرة الصحابة من غير
نكير وكذلك اجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها لما ذكرنا ان عمر تركها في ايديهم
ووضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج ولم يكن جعله بيعا او اجارة لجهالة
الثمن والاجرة ومدة الاجارة وكل ارض اسلم عليها اهلها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان المسلم لا يبتدا
بالخراج لانه في معنى الجزية وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها
عليها فهي ارض خراج لانه حق يبتدأ به الكافر وكان فيه معنى الجزية ومن احيا
ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض
الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية لان حيز الارض
في حكمها وتبع لها ولهذا لا يجوز لاحد من اهل القرية والبصرة عنده عشرية
باجماع الصحابة لان القياس ان تكون خراجية لكونها في حيز ارض الخراج
الا انه ترك القياس لاجماع الصحابة وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او عين
استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي
عشرية لان الخراج لا يبتدأ به المسلم الا بالتزام وان احياها بماء الانهار
التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لانه يصير
ملتزما للخراج اذا انتفع بالمياه الخراجية والخراج الذي وضعه عمر
على السواد من كل جريب بلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم
ومن الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل
عشرة دراهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا
وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة لان عمر رضي الله عنه
لما بعث حذيفة وابن حنيف فوضعا ذلك قال لهما لعلكما حملتما الارض

بما لا تطيق فهل لا يزاد على الطاقة فيه الا المعسر قدر الطاقة فان لم تطق
ما وضع عليها نقصهم الامام ليرجع الى قدر الطاقة واذا غلب على ارض
الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلمت الزرع آفة فلا خراج عليهم
لانه وجب بازاء النماء الحاصل من الارض ولم يحصل بخلاف ما لو عطلها
صاحبها حيث يجب الخراج لان النماء حاصل تقديرا بالتمكن من الزراعة وانما
التقصير جاء من قبله فلا يعذر ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج
على حاله لان دهقانة نهر الملك لما اسلمت كتب عمر رضي الله عنه ان يقر
على ارضها تؤدي الخراج عنها ولم ينكر عليه احد ويجوز ان يشتري
المسلم ارض الخراج من الذمي اعتبارا بسائر املاكه ويؤخذ منه الخراج
لالتزامه ذلك دلالة ويجوز ان يلزم المسلم بالتزامه ابتداء كما لو تكفل بالجزية
عن ذمي ولا عشر في الخارج من ارض الخراج لما روى ابن مسعود ان النبي عليه السلام
قال لا يجتمع على المسلم في ارضه العشر والخراج ولان اصحاب العدل
والولاة لم يأخذوا من ارض واحدة العشر والخراج فلو كان واجبا لما تركوا
وقد جرت المسألة في الزكوة والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح
فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم
وكما صالح النبي عليه السلام اهل نجران [illegible] وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب
على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل
سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى
المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل
اثني عشر درهما في كل شهر درهما لان عثمان بن حنيف هكذا وضعها على
اهل السواد واخبر عمر بذلك فكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد
وعند الشافعي تقدر بدينار غنيا كان او فقيرا لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل
حالم وحالمة دينارا الا انه يحتمل انه قال ذلك فيما وجب بالصلح وبه نقول والدليل عليه
انه قال من كل حالم وحالمة والجزية لا تجب على النساء وتوضع الجزية على اهل
الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية وعلى مجوس

لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وعلى عبدة الاوثان
من العجم لقوله عليه السلام اذا بعثت جيشا ادعوهم الى شهادة ان
لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الى اداء الجزية وهو عام ولا توضع على عبدة
الاوثان من العرب ولا المرتدين لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون في الآية
لا يجوز ابقاؤه فلا يجوز اخذ الجزية منه ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن
ولا اعمى ولا فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس
لانها وجبت بدلا عن القتل ولا قتل عليهم ومن اسلم وعليه جزية سقطت
عنه لما روي ان ذميا وجبت عليه جزية فطولب فاسلم فقيل له انك اسلمت
متعوذا فقال ان في الاسلام معاذا فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه
فقال صدق وخلى سبيله وعند الشافعي لا تسقط كالخراج والفرق ان الشرط
في الجزية اخذها على وجه الصغار ولا يتحقق ذلك في المسلم ولا يبتدأ الخراج
عليه ابتداء بخلاف الخراج فافترقا واذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان لانها
عقوبة فتتداخل عند الاجتماع كالحدود وقالا [illegible] لا تتداخل
لانه مال يجب في كل حول كالزكاة الا ان [illegible] عقوبة
واضح ولا [illegible] ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام
لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة فاذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة
اعادوها لانا اقررناهم عليها ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين
في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم لما روي ان عمر كتب الى امراء الاجناد
ان يأخذوا اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين ولان فيه اظهار المذلة والصغار
عليهم وصونا للمسلم ان يغتر بهم لزيهم وانما لم يأمر النبي عليه السلام يهود
المدينة بذلك لانهم كانوا يعرفون باعيانهم فلا يؤدي الى الاشتباه واهل
نجران كانوا منفردين عن ذلك لا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لان ذلك من عز
صاحبه واعلاء كلمته ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام
او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربونا لان الجزية دين والامتناع من اداء الدين لا يكون

ايضا العهود وسب النبي لا يكون اعظم من سب الله والاشراك به والزنا
بالمسلمة ومعصية كسائر المعاصي وقد قال اليهود للنبي عليه السلام السام
عليك فهذا سب لم يجعله نقضا وعندنا في جميع ذلك نقض العهد لان قتالهم
مشروط باعطاء الجزية قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد واذا امتنعوا
وجب قتالهم لانه تقتضي الالتزام وليس فيها ما يدل على الاكراه واذا ارتد
المسلم عن الاسلام عرض عليه الاسلام رجاء ان يسلم فان كانت له شبهة كشفت
له لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة ويحبس ثلاثة ايام لما روي ان عمر لما بلغه ان
ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله قال اللهم لم احضر ولم اشهد و
لم ارض اذ بلغني هلا حبستموه في بيت وطينتم عليه الباب واطعمتموه [illegible]
فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقوله لا يحل دم
امرئ مسلم الحديث فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام كره له ذلك لما ذكرنا ولا
شيء على القاتل لانه قتل مباح الدم واما المرأة اذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس
حتى تسلم لانه عليه السلام نهى عن قتل النسوان على ما مر ولا حجة له في قوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه لانه مختص بالرجال فان راويه ابن عباس وقد افتى
بخلافه فانه سئل عن النساء اذا ارتددن فقال يحبسن ولا يقتلن والراوي
اذا افتى بخلاف الرواية يدل على اختصاصه ابتداء او على انتساخه
ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها
لانه زالت عصمة دمه وكذا عصمة ماله وانما يزول مراعى لان حاله مترددة
بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يثبت على ذلك فيقتل وكذا حاله
وعندهما لا يزول ملكه لانه ليس من ضرورة زوال العصمة في الدم زوالها
في المال كالقصاص وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال الاسلام
الى ورثته من المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لقوله عليه السلام
لا يتوارث اهل ملتين شيء واما كسب الاسلام فانما ورثناه في اخر جزء من اجزاء
اسلامه وعندهما الجميع لورثته بناء على ان ملكه لم يزل وانما زال بالموت او القتل
وعندنا الجميع فيء لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شيء الا انا لم نورث

من المسلم

اهل الملتين بل نورث المسلم في اخر جزء من اجزاء اسلامه وانما لم نورث
من كسب الردة بعد عملنا بموجب الحديث رحمه الله فان لحق بدار الحرب
مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي
عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين وتقضى الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الدين
في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته لان الردة مع اللحوق بمعنى زوال العصمة
وتبطل الذمة لانقطاع الاحكام بالتباين فصار كالموت وانما شرط حكم
الحاكم لان انقطاع الحقوق باللحاق مختلف فيه فان عند الشافعي لا تنقطع
فلا يتاكد ذلك الا بالحكم وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله
في حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت لان
حاله في نفسه مترددة على ما مر وعند ابي يوسف تصرفاته جائزة
[illegible] عليه القصاص وعند محمد هو كالمريض فتعتبر من الثلث لان الحالة بالمريض
ومن عليه القصاص اشبه لان ذلك يؤدي الى زوال العصمة والخروج من الملك وهذا
خلافه واذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجد
في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لانه مال [illegible] عليه بغير عوض فصار كالصدقة
والمرتدة اذا تصرفت في حال ردتها جاز تصرفها لانها [illegible] عصمتها
في [illegible] في حق المال ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ
من المسلمين من الزكاة هكذا صالحهم عمر على ذلك لما انفوا اداء الجزية
ولم ينكر عليه احد من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم اعتبارا
بالمسلمين فان الزكاة تجب على المرأة دون الصبي فكذلك الصدقة المضاعفة
في حقهم وعن ابي حنيفة رواية اخرى انه لا يؤخذ من نسائهم وبه قال زفر والشافعي
لانها جزية حقيقة وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه
اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فتسد منها الثغور
وتبنى منه القناطر والجسور وتعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم
منه ما يكفيهم وتدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانها اموال حصلت للمسلمين

وقاتلهم حتى ينصرفوا مصالحهم والجهاد التي ذكرناها مصلحتها عائدة إلى عامة المسلمين
وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام دعاهم إلى العود
إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم لأن الحال أن يعودوا إلى الجماعة فيستغني
عن قتالهم ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤوه إبلاءً للعذر وإقامةً للحجة
ولهذا بعث علي ابن عباس رضي الله عنهما إلى أهل حروراء وناظرهم قبل القتال فإن
بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى
أمر الله فإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم حسماً لمادة
الفساد وزجراً عن إثارة الشر واتبع علي رضي الله عنه موليهم بالنبال بحضرة
الصحابة من غير نكير ولو لم يجز كما ذكر الإمام لما فعل ولأنكر عليه وإن لم يكن
لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لأن المقصود تفريق جمعهم وتبديد
شملهم وقد حصل ولا معنى لقتلهم ولا تسبى لهم ذرية ولا تغنم لهم
مال هكذا أمر علي يروى ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه
لأن للإمام أن يأخذ سلاح أهل العدل إذا احتاج فأهل البغي أولى ويحبس الإمام
أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم لما ذكرنا
أن تملك أموالهم لا يجوز وإنما يحبس لئلا يستعينوا به ويتفقوا على قتال
أهل العدل فإذا تابوا ردها عليهم وما جباه أهل البغي من البلاد التي
غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً لأن الإمام إنما
الأخذ بعلة الحماية والحفظ ولم يحمهم فيما مضى فسقط حقه فإن كانوا صرفوه في
حقه أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى المستحق وإن لم يكونوا صرفوه في حقه
أفتي أهله فيما بينهم وبين الله أن يعيدوا ذلك لأنه لم يقع موقعه وسقوط
المطالبة في الظاهر يمنع وجوبه في الباطن لكن الإمام لا يعلم الباطنة والله أعلم

كتاب الحظر والإباحة

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما روي أنه عليه السلام أخذ حريراً
بشماله وذهباً بيمينه ورفع بهما يديه وقال إن هذين حرام على ذكور أمتي
حل لإناثهم ولا بأس بتوسده لما روي أن النبي جلس على وسادة
حرير عليها طيور وروي أنه كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير يكره
لحاجة وقالا يكره لعموم النهي ولأنه تزيي بزي من لا خلاق له من الأعاجم ولا بأس
بلبس الديباج في الحرب عندهما لأنه لا تعمل فيه السلاح عملاً في غيره
ولأنه هيبة في قلوب الأعادي وإرعاباً وإرهاباً وعند أبي حنيفة يكره
لعموم النهي من غير فصل والحاجة تندفع بالملحم فإنه قائم مقامه ولا بأس بلبس الملحم
إذا كان سداه إبريسماً ولحمته قطناً أو خزاً لأن السلف لبسوا الخز من
غير نكير بعض على بعض ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة لما جاء
من الحديث إلا الخاتم من الفضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة
لما روي أن النبي عليه السلام اتخذ خاتماً من فضة ونقش فيه محمد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال لا ينقش أحد على نقشه وروى جعفر الصادق
أن قائم سيف رسول الله ونعله وحلقاته كانت من فضة والحلية في المنطقة
تبع كالعلم في الثوب ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لما مر من الحديث
ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير لكونه من ذكور الأمة ولأنه يجب
أن يعود الصبي طرائق الشريعة ليألفها ولهذا يؤمر بالصلاة ويمنع من شرب
الخمر ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال
والنساء لقوله عليه السلام من شرب في آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر
في جوفه نار جهنم أي يرددها وهذا عام ولأنه تشبه بزي الأعاجم
وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم ولا بأس باستعمال آنية الزجاج
والبلور والعقيق لعدم ورود النهي فيه فيبقى على أصل الإباحة وقال
الشافعي ذلك كالذهب بعلة أنه مما يتفاخر به قلنا لا نسلم لأن النبي عليه السلام
لما خص الذهب بالنهي علم أن الذهب وغيره من الجواهر في التفاخر
ليس سواء على اختصاص الذهب بالتحريم ويجوز الشرب في الإناء المفضض
عند أبي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض
لأن الفضة تابعة فيها كالعلم في الثوب وعند أبي يوسف يكره لأنه مستعمل
الفضة إلا أن مطلق الاستعمال غير معتبر على وجه يتفاخر به وذلك

بل المعتبر الاستعمال

ولا يستعمل ما عليه ... والمراد بالمقيد اذا لم يشترط له سبيل لاستعمال الفضة ويكره
التعشير في المصحف والنقط لقول ابن مسعود جردوا القرآن
ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب
لان عثمان فعل ذلك في مسجد رسول الله ولم ينكر احد من الصحابة ويكره
استعمال الخصيان لان فيه اغراء بالخصاء وقال عليه السلام لا خصاء في الاسلام
ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان النبي عليه السلام ركب بغلة
مع انهن من ذلك البغل واقتناها ولو كان مكروها لما فعل لانه يكون اغراء
بفعل ذلك وما روي انه كره ذلك لبني هاشم فتاويله ان الخيل كانت قليلة
فيهم فاحب ان تكثر ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والصبي
استحسانا لان النبي عليه السلام قبل قول سلمان في الهدية لما اهدى اليه
او تلد على يديها وقبل قول بريرة فيما اهدته وقال هو لها صدقة ولنا
هدية ولانه لو اعتبر هذا الخبر الحر البالغ لادى الى الحرج وتعطيل المصالح
فلو اعتبر في ذلك استيفاء العدالة تضييقا على الناس وقد قبل الناس ساير
الاعصار قول الدلال والمنادي ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل لعدم
الضرورة فيها ولان خبره يتعلق بالدين فيشترط فيه العدالة كما في الرواية
عن النبي عليه السلام ويجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الحرة الى وجهها وكفيها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قيل في التفسير هو الكحل
والخاتم وموضعهما الوجه واليد وان كان لا يامن من الشهوة لم ينظر الى وجهها
الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة سهم من سهام ابليس مسموم
ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة
عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لاجل الضرورة والضرورات
تبيح المحظورات ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها
لما ذكرنا من الضرورة وقد قيل ينبغي ان يعلم امراة مداواة المرض
لانه ايسر واستر منها كل شيء الا موضع المرض وينظر الرجل اليه ويغض
بصره عما سواه ما امكن وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما

بين سرته الى ركبته لان العورة منه ذلك لما ذكرنا في كتاب الصلوة ويجوز للمراة
ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه لان ما ليس بعورة يستوي فيه الرجل
والمراة الا اذا خافت الشهوة فيستحب ان تغض بصرها لانه اقرب الى الحظر وتنظر المراة
من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لان المراة من المراة كالرجل من
الرجل في الشهوة وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها لان جماعها يحل له
جميع بدنها وهو اعظم من النظر وكان له ان ينظر بطريق الاولى وينظر الرجل
من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد بالزينة مواضع الزينة وهي
الاعضاء مواضع الزينة ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لان الله تعالى حرم المراة
اذا شبهها بظهر الام فلو كان النظر اليه مباحا لما حرمت بالتشبيه بها والوجه والنظر
اعظم في الشهوة من ذلك وكذا بالعكس ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها
للضرورة فانه اذا سافر بها وحملها يحتاج الى ذلك وينظر الرجل من مملوكة
غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لما في الصلوة ولا باس بمس ذلك
اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي لما روي ان ابن عمر مر بالسوق فرأى جارية
تباع فضرب بيده على صدرها وقال اشتروا بارك الله عليكم ولانه محتاج
الى تعرف حال بشرتها وهو غرض صحيح فصار كالقاضي والشاهد والحكم
الى النظر من الاجنبية لانه ذكر ذو شهوة فيدخل تحت عموم النص ويجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته الى ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها لما روي عن ابن عباس
وجابر رضي الله عنهما انهما قالا لا يجوز للعبد ان ينظر الى شعر مولاته وقوله
او ما ملكت ايمانهن قال سعيد بن المسيب لا تغرنكم اية النور فانها في الاماء دون العبيد
ويعزل عن امته بغير اذنها لانه ملكه وليس لها حق في الوطء ولا يعزل عن امراته الا
باذنها لان لها حقا في الوطء ولها في الولد ... فان كان عنينا كان
لها المطالبة بالفرقة ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان
ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله لقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب
اليم قيل في التفسير المراد منه الاحتكار وقال النبي عليه السلام الجالب مرزوق

والحد نكر مأمون ومن اشتراه غلة ضيعته او ما يجلبه من بلد اخر فليس بمحتكر
لانه لا يضر بالعامة فيه وكان له ان [illegible] من الزرع والجلب ولا ينبغي للسلطان
ان يسعر على الناس لقول النبي عليه السلام فيما قيل له الا تسعر فقال المسعر هو الله ويكره
بيع السلاح في ايام الفتنة لانه اعانة على المعصية وقال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان ولا باس ببيع العصير ممن تعلم انه يتخذه خمرا لانه لا يتصل الى
شيء المعصية انما تحصل بفعل فاعل مختار ولا اثم [illegible] والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية غير واجبة لانها تبرع بما [illegible] من ماله فصارت كالهبة وهي مستحبة
لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على
اعمالكم تضعونها حيث شئتم ولا تجوز الوصية لوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة كذا روي
في الحديث لانه حقهم ان يجيزها الورثة ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام
في حديث سعد الثلث والثلث كثير ولا للقاتل لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل
ودون الثلث [illegible] ويجوز ان يوصي المسلم للكافر لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية واذا جازت وصية المسلم للكافر تجوز وصية الكافر
للمسلم بطريق الاولى وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحياة او ردها
فذلك باطل لان الوصية ايجاب مضاف الى ما بعد الموت فلا يعتبر القبول قبله
ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث لحديث سعد [illegible] انه قال للنبي عليه السلام
ان لي مالا وليس يرثني الا ابنتي هل اوصي بجميع مالي قال لا قال افاوصي بالشطر قال
لا قال افاوصي بالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس [illegible] يسالون الناس [illegible] من الطعام واذا اوصى
الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد وان
ردها في وجهه فهو رد [illegible] لا يجوز [illegible] في غير وجهه [illegible] المرض [illegible]
[illegible] اعتمد عليه [illegible] الموصي [illegible] بالقبول لانه تبرع
كالهبة [illegible] مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول

دخل الموصى به في ملك ورثته لان الوصية تمت بموت الموصي [illegible] ملكه
فصار كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري ومن اوصى لمكاتب او لعبد [illegible]
لغيره [illegible] من الوصية [illegible] من الورثة والمكاتب
[illegible] مملوك والذي يسلب الولاية والعاشق [illegible] ومن
اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته [illegible] لانه صار [illegible] عليه من
فلا يكون [illegible] ولا على غيره [illegible] الوصية [illegible] ومن اوصى [illegible]
القيام بالوصية [illegible] القاضي [illegible] العاجز جعل [illegible] المسلمين [illegible]
لمصالحهم ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون
صاحبه [illegible] الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام
الصغار وكسوتهم [illegible] ذلك [illegible] اضرارا [illegible] ورد وديعة
بعينها وقضاء دين [illegible] وصية بعينها وعتق عبد بعينه [illegible] الا في
الراي والتدبير [illegible] الخصومة في حق الميت لان اجتماعهما [illegible] الشغب
والاخلال بالمقصود [illegible] وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما
[illegible] الوصية [illegible] فصار كل واحد [illegible]
ثبت على الوجه الذي اثبته الموصي وهو [illegible] لكل واحد منهما على [illegible]
[illegible] على [illegible] وعند [illegible] لا ينفرد احدهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين
[illegible] الوكيلين ايضا اذا كان الذي [illegible] الخلف [illegible]
جاز لاحدهما ان ينفرد به كالطلاق ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث
ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لتساويهما في سبب الاستحقاق
وتعذر الجمع لنفاذ [illegible] فان اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث
بينهما اثلاثا [illegible] لذلك وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم
تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد [illegible]
لانه [illegible] بينهما في [illegible] فوجب [illegible] وانما [illegible] الوصية بما زاد على الثلث
[illegible] الورثة [illegible] فالثلث بينهما نصفان [illegible]
[illegible] للموصى له بما زاد على الثلث [illegible] والسعاية والدراهم المرسلة [illegible]

لان ما زاد على الثلث يتعلق به حق الورثة فلم يكن له ان يوصي به فلا يكون للموصى له ان يضرب
بما اوصى له من بعد من ولا فيه تعليقه استحقاق العبد من فانه لا يضرب الموصى له
بثلث العبد المستحق لما ذكرنا انه هالك واما اذا نقل الثلث لم يتعلق حق الورثة
بماله حالة جوازا ان لا يخرج من الثلث ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم
تجز الوصية الا ان يبرئ الغرماء من الدين لان الدين مقدم على الوصية لقول
علي ابن عباس رضي الله عنهما انكم تقراون الوصية قبل الدين وانا نبدا به
ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لانها وصية بحق الغير وان اوصى
بمثل نصيب ابنه فالوصية جائزة لان مثل الشيء غيره فكان هذا وصية
بالنصف اذا كان له ابن واحد وان كان له ابنان فللموصى له الثلث لما ذكرنا
ان مثل الشيء غيره فيزاد عليه مثل نصيب ابن آخر فيكون للموصى له مثلهم
ومن اعتق عبده في مرضه او باعه وحابا او وهب فذلك كله وصية ويضرب
به مع اصحاب الوصايا فان ذلك كله تبرع والتبرع في حال المرض وصية
فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة لانه عقد ضمان فاشبه الدين
فكان اقوى وان اعتق ثم حابا فهما سواء لان عقد المحاباة ترجح بالقوة والعتق
ترجح بالسبق فاستويا وقالا العتق اولى في المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ — العتق ثم
بوجه فكان اقوى من هذا الوجه ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام
الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس لان النبي عليه السلام قضى
في ذلك بالسدس هكذا ذكره في التقريب [القدوري] عن ابن مسعود مرفوعا وعن
اياس بن معاوية ان السهم عند العرب عبارة عن السدس وكذا ذكر الجاحظ
وهو من اهل اللغة فيحمل قولهم في النقل وعن ابي حنيفة رواية اخرى ان له
اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فيكون له السدس وقالا له
اخس السهام الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان السهم عبارة عن نصيب
الورثة فيعطى اقلها لانه متيقن به ولا يزاد على الثلث لان الوصية نفاذها
من الثلث وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه لا يختص بمقدار
معلوم ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدم الفرائض منها تقدمها الموصي

او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان قضاها اهم من قضاء النوافل وان تساوت
منها يقدم ما قدمه الموصي لان تقديمه يدل على الاهتمام به ومن اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا الا ان تبلغ الوصية على حسب ما اوجب الله
تعالى فان لم تبلغ الوصية احجوا عنه من حيث تبلغ تنفيذا للوصية بقدر الامكان — النفقة
ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده لما فعل
من الخروج قبل الوصول قد بطل بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة
جارية وقالا يحج عنه من حيث بلغ لان سفره وقع قربة فيسقط الفرض
في تلك المسافة قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الآية ولا تصح وصية الصبي
والمكاتب وان ترك وفاء لانها تبرع ولا تبرع لهما ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية
اعتبارا بالهبة واذا صرح بالرجوع او فعل فعلا يدل على الرجوع كان رجوعا
لان الشيء يثبت بالصريح مرة وبالدلالة اخرى كما في البيع بشرط الخيار ثم فعل ما يدل
على ابطاله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وهذا قول محمد لان الرجوع
ابطال الوصية في الماضي وابطال الحال والجحود نفي لاصل العقد وقال ابو يوسف
يكون رجوعا لانه نفي في الحال وفي الماضي واذا كان النفي في احد الحالين رجوعا
فالنفي في الحالين اولى ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة لان الجوار
عبارة عن القرب حقيقة وحقيقته في الملاصق ولهذا يعد بالنسبة
اليه كالشفعة وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد الوصية لكل من يصلي
جماعته قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ومن اوصى لاصهاره
فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لان الصهر اسم لقرابة الزوجية قال
الله تعالى فجعله نسبا وصهرا فرق بينهما ان النسب ما رجع الى الولادة
قرابة والصهر خلطة تشبه القرابة وكان الصحابة يسمون قرابة صفية
اصهار النبي عليه السلام وان اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم
لان الختن لغة هو من يتصل الى محارم الرجل ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من — فالاقرب
ذي رحم محرم منه لان هذا تمليك يتعلق بالقرابة فاذا استحق بالقرب كان للاقرب

يسمى

والوالدة

بالقرابة أدنى كالميراث ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوالده
قريبا لقوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين عطف على الوالدين
والشيء لا يعطف على نفسه ولا يدخل الأقرب فصاعدا لأنه ذكر
بلفظ الجمع وأدنى الجمع في الميراث اثنان والوصية أخت الميراث فإذا أوصى
بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه لأنهما أقرب وإن كان له عم
وخالان فللعم النصف لما ذكرنا أن الأدنى اثنان فصاعدا فيستحق الواحد
النصف ويفضل النصف للخالين لأنهما أقرب بعد العم وهذا كله قول
أبي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام القريب
والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء وهو قول أبي يوسف لأن اسم القريب يتناول
الجميع لما روي أن النبي عليه السلام لما أنزل الله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين
صعد الصفا وقال يا بني عبد مناف ويا بني فلان حتى دعا قبائل من قريش
وقال لهم إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد ولا يدخل الوالد والولد فيه
كما في النفقة وإنما اعتبر أقصى أب في الإسلام لأن الشرف يحصل به فعندهما
الوصية بين العمين والخالين أرباعا وفي العم والخالين أثلاثا لما ذكرنا أن
القريب والبعيد سواء عندهما ومن أوصى لرجل بثلث دراهمه أو
بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله
فله جميع ما بقي لأن الوصية تعلقت بعينها بدليل أنه لو قاسمه الورثة استحق ذاك
وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له إذا خرج من الثلث كما لو أوصى
بثلث شيء بعينه فاستحق ثلثاه وإن أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي
ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب
إذا كانت الثياب أجناسا مختلفة لأن الوصية لم تتعلق بعينها فإنه لا يجمع
ذلك بالقسمة لأنها لا تقسم بعضها في بعض وكذلك الدور والرقيق والجواهر
على قول أبي حنيفة ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف
من ثلث العين دفع إلى الموصى له وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين وكلما خرج
شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف لأن حق الموصى له شائع في العين و[الدين]

وهذا من النسخ

شائعا منها الثلث إلا أن يوجد في تمام حقه ويجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل
من ستة أشهر لأن جهالة الموصى له والموصى به لا تمنع الصحة فإن الوصية
تتعلق بثلث ماله عند الموت وهو مجهول ولو أوصى لفلان جاز وهو مجهول وإنما
اعتبر وضعه لأقل من ستة أشهر ليتيقن بوجوده عند الوصية فإن أوصى
بجارية إلا حملها صحت الوصية وصح الاستثناء لأنه لما جاز إفراد الحمل بالعقد عليه
جاز استثناؤه عنه وإن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل
أن يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لأن الولد
نماء الأم فكان تبعا لها وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما
جميعا في قول أبي يوسف ومحمد لأن الولد لما دخل في الوصية صار كأن العقد ورد
عليهما معا فالثلث لهما على الحصص وقال أبو حنيفة يأخذ ذلك من الأم
فإن فضل شيء أخذ من الولد لأن الأم أصل في العقد والولد في التنفيذ ويجوز
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا لأن المنافع
جاز أن تملك بعوض وبغير عوض كالإجارة والعارية فكذلك بالوصية
فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة لأنه استحقه وإن كان لا مال له
غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما نظرا للجانبين فإن حق الموصى له
لا يزيد على الثلث فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة لأن الرقبة باقية على
ملكهم والمنافع لا تورث كما في الإجارة والعارية وإن مات الموصى له في حياة
الموصي بطلت الوصية لأن الوصية إيجاب بعد الموت فإذا مات الموصى له
قبل موت الموصي بطلت قبل وجوب الحق له فيبطل وإذا أوصى لولد فلان فالوصية
بينهم الذكر والأنثى فيه سواء لأن اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء وإن أوصى
لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن إلحاقه باسم الوراثة
يقتضي التفضيل كما في الميراث ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو
ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت لا يزاحم الحي في الحقوق وإن قال ثلثي بين
زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لأن هذا الكلام يوجب

له إلا النصف لأنه كلالة من تستغني الورثة لكن من أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم
استفاد فله ثلث ماله عند الموت لأن الوصية إنما تصير مستحقة
بعد الموت فيتناول المال الموجود بعد الموت والله أعلم

كتاب الفرائض

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ
وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن الإناث سبع البنت وبنت
الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة على هذا أجمع الأمة والإجماع
من أقوى الأدلة وبعضهم أيضا منصوص [illegible] الذي ذكرها الفقهاء
ثم لا يرث أربعة المملوك لأنه لا يملك والقاتل من المقتول لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل وفي رواية السلماني ما ورث قاتل بعد صاحب البقرة والمرتد لأنه
لا ملة له [illegible] وأهل ملتين لقوله عليه السلام
لا يتوارث أهل ملتين شتى والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع
والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة البنت لقوله تعالى
وإن كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب لقول ابن مسعود
وقضى النبي عليه السلام في ابنة وابنة ابن وأخت للبنت النصف ولابنة الابن
السدس والباقي للأخت ولأنها مضافة إلى الميت بالبنية فإن كل واحدة ابنة بنت
آدم إلا أن هذه الإضافة أقرب ولا تظهر عند وجودها والأخت
من الأب والأم والأخت من الأب لقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة
إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت واسم الأخت يقع عليهما جميعا إلا أن الإجماع وقع على أن التي
من الأب والأم مقدمة على التي من الأب والزوج إذا لم يكن للميتة ولد
ولا ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم والربع للزوج
مع الولد أو ولد الابن لقوله تعالى فإن كان لهن ولد فلكم الربع وللزوجات
إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله ولهن الربع مما تركتم
إن لم يكن لكم ولد والثمن للزوجات مع الولد أو ولد الابن لقوله تعالى فإن كان لكم
ولد فلهن الثمن وولد الابن يقوم مقام الولد [illegible] لأنه يسمى ولدا مجازا أو [illegible]
ما [illegible]

عند عدمه والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف إلا الزوج لقوله
تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي الأخوات فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك وقد ذكرنا أن ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب ويطلق اسم الأخوات على
الكل إلا أن الإجماع قدم الأعيان وأما الزوج فلا يتصور اثنان فإن [illegible]
لا يتصور [illegible] الأعيان والثلث للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان
من الإخوة والأخوات لقوله تعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث
إلا في مسألتين وهما زوج وأبوان أو امرأة وأبوان فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة
لأن إعطاء الأم تمام الثلث كما قال ابن عباس يؤدي إلى تفضيل الأنثى على الذكر في مسألة
الزوج والأبوين [illegible] السدس وعلى هذا أشار ابن مسعود
في الإنكار عليه بقوله لم تر في كتاب الله تفضيل الأم على الأب وهو لكل اثنين فصاعدا
من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء لقوله تعالى فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد [illegible] لقوله تعالى
ولأبويه لكل واحد منهما السدس [illegible] والجدات لقول عبد الرحمن بن زيد أعطى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب وواحدة
من قبل الأم وهذا الحديث يرد قول [illegible]
الأم لا ترث والجد مع الولد لأنه قام مقام الأب ولبنات الابن مع البنت لحديث
ابن مسعود ولأن [illegible] الواحدة [illegible] من النصف وقد بقي من فرض النساء
السدس فتعطى [illegible] تكملة للثلثين لأن [illegible] وللأخوات
لأب مع الأخت لأب وأم لأن [illegible] فصارت كبنات الابن مع البنت
وللواحد من ولد الأم لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ
أو أخت [illegible] وتسقط الجدات بالأم بإجماع الأمة والجد والإخوة والأخوات بالأب
لقوله عليه السلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر
فلأولى عصبة ذكر والأب أقرب فكان أولى [illegible] وتسقط ولد الأم
بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة والكلالة أن
يموت عن غير ولد ووالد وقد مر أن ولد الابن يقوم مقام الولد والجد يقوم مقام الأب

وادا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن
بالعصبة الا ان يكون بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن لانه ذكر لهم منزلة الاخ
الصلب واذا استكملت الاخوات لاب وام الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ
لهن لانه لم يبق منه شي الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن لما ذكرنا ان الاخوات
واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم بنو الاب وهم الاخوة ثم بنو الجد وهم
الاعمام ثم بنو ابي الجد والاصل فيه قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت
بنو الاب درجة واحدة فاولاهم من كان من ابوين لان له قرابتين [illegible]
كالاخ من الاب مع الاخ من الاب والام [illegible] والاخوة يقاسمون اخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولانه
وقوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء الاية ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث
ذكورهم دون اخواتهم لحديث ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر واذا لم تكن عصبة من
النسب فالعصبة المولى المعتق ثم اقرب عصبة المولى لقوله عليه السلام الذي اعتق [illegible]
ومن [illegible] فهو [illegible] وان مات [illegible]
وارثا فانت عصبته وقال الولاء لحمة كلحمة النسب [illegible] السدس [illegible]
لما مر والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين والفاضل عن
فرض الاخوات لاب وام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد بينا
ذلك واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف بالنص والباقي لبني الابن واخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت لاب وام لبني الاب وبنات الاب للذكر
مثل حظ الانثيين [illegible] اذا اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام
فللاخ السدس بالنص والباقي بينهما نصفان بالعصوبة والمشركة ان تترك المراة
زوجا واما او جدة واخوين من ام واخا لاب وام فللزوج النصف وللام السدس
ولولد الام الثلث للنص [illegible] فلا شي للاخ لاب وام لانه عصبة وانما
للعصبة ما ابقت الفرائض ولم يبق شيء وهذا مذهب علي وابن عباس وابي
موسى رضي الله عنهم والشافعي اخذ بقول عمر وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم ان
ولد الاب والام يشاركون ولد الام في ثلثهم يكون بينهم بالسوية وهذا ينتقض بما لو كان

ولد الام واحدا فان ولد الاب والام لا يشاركه بالاجماع [illegible] عمر
اشركهم [illegible] هب ان ابانا كان حمارا اليسنا من ام
واحدة فقال عمر صدقوا [illegible] واحدة [illegible] وكان يقول اول امر
علي والفاضل عن ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم لقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض [illegible] الفاضل [illegible] وقال الشافعي لقوله
تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك والعول الزيادة زيادة على حكم النص [illegible] النص
لبيان الاستحقاق بالاخوة وانما اعطيناها الزيادة بالقرابة [illegible]
وان كان [illegible] الزيادة [illegible]
قرابة لهما ولا يرث القاتل من المقتول [illegible] والكفر كله ملة واحدة يتوارث اهله
لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم جعل الكفر كله ملة
واحدة والاسلام ملة واحدة [illegible]
[illegible] في الاسلام والشافعي [illegible]
من اليهودي ولا النصراني [illegible]
للمسلم الكافر [illegible] المرتد لورثته من المسلمين وما اكتسبه في حال ردته
[illegible] ذلك في السير واذا غرق جماعة او سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم اولا
فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته ولا يرث بعضهم من بعض لانه لما لم يعرف تاريخ
موتهم جعل كانهم ماتوا معا فلا يتوارثون بالشك واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت
في شخصين ورث [illegible] ورث بهما اعتبارا بالمسلمين اذا كان اخا لام
وابن عم وهو مذهب جماعة من الصحابة وعن زيد انه ورثهم بالقرابات [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] لانه لا يرث [illegible]
[illegible] ولا يرث المجوسي
بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لانها باطلة [illegible]
[illegible] والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة
مولى امهما لانه لا نسب لهما من قبل الاب [illegible]
وقال علي وزيد [illegible] لمن لا قرابة له من قبل الاب وعن ابن مسعود في
رواية

عصبته امه وفي رواية عصبته عصبة امه ومن مات وترك حملا وولدا

وقف ماله حتى يضع او انه في قول ابي حنيفة لئلا يحتاج الى فسخ القسمة فان

طلب الورثة حقوقهم دفع الى كل واحد المتيقن فيه ويوقف نصيب اربعة بنين

لان هذا غاية ما وجد عادة وقال ابو يوسف نصيب ابن واحد لانه المعتاد وهذا

وقال محمد نصيب ابنين لان ولادة التوأم كثيرة وما وراءه نادر والاشبه المستحسن الى

الاحتياط والاحتراز عن نقض القسمة فيما ذكرناه وصيانة حكم الحاكم

عن النقض وصحة ما قلنا والجد اولى بالميراث من الاخوة لانه [illegible] الفرائض

والجد اقرب فكان اولى وعن جماعة من الصحابة ان الجد يشرك [illegible] في الارث

والحجب والاب يحجب الاخوة بالاجماع فكذا الجد وقالا [illegible] فالجد يقاسمهم الا ان

تنقصه المقاسمة من الثلث فيكون له الثلث والباقي بين الاخوة والاخوات وهو

مذهب زيد واحدى الروايتين عن علي وابن مسعود وقد اختلفت الصحابة

فيه اختلافا شديدا حتى روي عن عمر انه قال عند موته اشهدوا انه لا قول لي

في الجد ولا في الكلالة وعن علي من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد وكان

الشعبي اذا جاءه انسان ان يسأله عن الفرائض قال هات [illegible]

والاموات واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن لما روي بلال بن الحرث ان النبي

عليه السلام اعطاها السدس ان لم يكن هناك ام دونها فهو لهما اذا خلتا الى ان

البعدى لا ترث مع القربى وتحجب الجدات بالام لانها تدلي بها ولا ترث معه كالجد مع الاب

ولا ترث ام اب الام بسهم لانها تدلي بمن لا يرث فكل جدة تحجب امها لانها ترث

جهة واحدة فكانت القربى اولى كالام والجد واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم

ورثه ذوو ارحامه وهو قول عامة الصحابة لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم

اولى ببعض اي من ارث بعض لانها نزلت في المواريث وقال عليه السلام الخال

وارث من لا وارث له وفي رواية الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه

وقد ورث النبي عليه السلام ابن اخت ثابت بن الدحداح منه وقال زيد المال

لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي لما روي انه عليه السلام سئل عن ميراث العمة والخالة

فقال اخبرني جبريل انه لا ميراث للعمة والخالة الا انه يحتمل

انه لا ميراث لهما مع صاحب الفرض والعصبة ومع [illegible]

واذا [illegible] ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام والعم من الام

والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم لان الكل ذوو رحم وقرابة واولاهم من كان

من ولد الميت ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات ثم ولد

ابوي ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات لان المعتبر هو القرب وكان الاقرب

بالارث اولى كما فيما ذكرناه واذا استوى وارثان في درجة فاولاهم من ادلى

بوارث لان الادلاء بالوارث مزية فيترجح به مثاله اذا ترك بنت بنت وبنت

ابن فالمال للاخيرة لما ذكرناه واقربهم [illegible] لان المعتبر هو القرب

وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت اعتبارا بالعصبات وقالا ولد الاخت [illegible]

والجد اولى من الخال والخالة والعمة بالاتفاق والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوي

السهام اذا لم يكن عصبة سواه لما ذكرنا ان الولاء ومولى الموالاة يرث عندنا

[illegible] وقد ميراث الولاء [illegible] واذا ترك المعتق ابنه ومولاه وابن مولاه فماله للابن [illegible]

العصوبة [illegible] في الارث [illegible]

وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن اعتبارا [illegible] على الابن

ذلك [illegible] يرث من المولى الاعلى ولا يرث بالولاء وان كانت عصبة

وان كان معها اخوها فلذلك [illegible] على ان الارث في هذه الحالة [illegible] عصبة فان كان

[illegible] وقال هو [illegible]

والارث [illegible] لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب

لا يباع ولا يوهب ولا يورث

حساب الفرائض

اذا كان في المسألة نصف ونصف كزوج واخت او نصف وما بقي كزوج وعصبة

فاصلها من اثنين وان كان ثلث وما بقي كام وعم او ثلثان كابنتين وعم فاصلها

من ثلاثة وان كان ربع وما بقي كزوجة وعصبة او ربع ونصف كزوج وبنت فاصلها

من اربعة وان كان ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف كزوجة وبنت

فاصلها من ثمانية والاصل في حساب الفرائض ان تصحح من اقل عدد تخرج منه السهام

الواقعة في المسألة من غير كسر وان كان نصف وثلث كام واخت او نصف وسدس

والثانية كزوج وأخت لأب

كلها وستة أصلها من ستة لما ذكرنا وتعول إلى سبعة كزوج وأختين لأب وأخرى
لأم وإلى تسعة كزوج وأختين لأب وأختين لأم وإلى عشرة كما لو كان معهم
أم وإذا كان مع الربع ثلث كزوجة وأم أو سدس كزوجة وأخت لأم فأصلها
من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر كزوج وبنتين وأم وخمسة عشر كزوجة وأختين
لأب وأختين لأم وسبعة عشر كما لو كان معهم أم وإذا كان مع الثمن ثلثان كزوجة
وبنتين أو سدس كزوجة وبنت أو سدس كزوجة وجدة وابن فأصلها
من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين والأصل
في ذلك كله ما ذكرنا وأما العول فلأن أهل الفروض ثبتت بكتاب الله تعالى فإذا
ازدحموا فليس بعضهم أولى بالإسقاط من البعض فيدخل على كل واحد نقص بحصته
كأصحاب الديون إذا ضاقت التركة عن الوفاء وقد قال علي رضي الله عنه
في ابنتين وأبوين وامرأة صار ثمنها تسعا وهذا مذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت وأكثر
الصحابة رضي الله عنهم لكن أنكر العول وأدخل النقص على من يصير عصبة في حال فيه ابن عباس
إضرار بعضهم دون بعض فإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد حصل المقصود
من الانقسام وتصحيح السهام وإن لم تنقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم
في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ صحت منه إن لم يبلغ فتضاعف
بعدد المضروب فيه مثاله امرأة وأخوان للمرأة سهم وللأخوين ثلاثة لا تنقسم
عليهما فاضرب اثنين في أصل المسألة تكن ثمانية ومنها تصح المسألة وإن وافق
سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة لأن ضرب الجزء يغني عن
الكل مثاله امرأة وستة إخوة للمرأة الربع سهم وللإخوة ثلاثة غير منقسمة
عليهم لكن سهامهم موافقة بالثلث فاضرب ثلث عددهم في أصل المسألة تكن ثمانية ومنها
تصح وإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع
في الثالث ثم ما اجتمع في أصل المسألة ثم إذا كانت أعداد متباينة فإن تساوت
الأعداد أجزأ أحدهم عن الجميع لأن ضرب أحدهما يغني عن الكسر جميعها مثاله امرأتان
وأخوان تكسر على الصنفين وهما متماثلان فاضرب أحدهما في أصل المسألة تكن ثمانية
ومنها تصح وإن كان أحد العددين جزءا من أجزاء الآخر أجزأ الأكثر عن الأقل لأن الجزء [illegible]

يخرج من الأول يخرج من الآخر ضرورة وهذا كأربع نسوة وأخوين أكثر على الجمع الإرث
عدد الإخوة جزء عدد النسوة فاضرب عدد النسوة في أصل المسألة تكن ستة
عشر ومنها تصح المسألة وإن وافق أحد العددين الآخر فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر
ثم ما اجتمع في أصل المسألة ثم تحصل له عدد ينقسم على العددين جميعا مثاله أربع
نسوة وأخت وستة أعمام فسهم النساء ثلاثة وسهم الأعمام ثمانية ينكسر عليهم وبين عددهما
موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في الآخر يصير اثني عشر ثم في أصل المسألة تصير ثمانية
وأربعين ومنها تصح وإذا صحت المسألة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع
على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث كثلاث جدات وثلاث نسوة وثلاثة إخوة والمسألة
بعد التصحيح من ستة وثلاثين والتركة اثنا عشر درهما فإذا ضربت سهام نصيب إحدى من
الجدات وقسمتها على سهام المسألة كان الخارج ثلاثة دراهم وذلك حق كل واحدة منهن
وإذا ضربت سهام نصيب واحدة من النسوة وقسمتها على السهام كان الخارج درهما
وهو حق كل واحدة منهن وإذا ضربت سهام نصيب واحد من الإخوة وقسمتها على السهام
كان الخارج درهمين وثلثي درهم وهو حق كل واحد منهم وإذا لم تقسم التركة حتى مات
أحد الورثة فإن كان ما يصيبه من المسألة الأولى ينقسم على عدد ورثته فقد صحت
المسألتان مما صحت منه الأولى كما لو مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين فالأولى
من ثلاثة والثانية من اثنين ونصيب الميت منها من الأولى سهمان فقد صحت المسألتان من ثلاثة
وإن لم ينقسم صححت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت إحدى
المسألتين في الأخرى كان الأكثر من سهام الميت الثاني وما صحت فريضته منه موافقة
كما لو مات عن ابن وبنت ثم ماتت البنت عن ابن وبنت ولا(ولدين) فالأولى من ثلاثة والثانية أيضا
من ثلاثة ونصيب الميتة منها من الأولى سهم وذلك غير منقسم ولا موافق فاضرب إحدى
المسألتين في الأخرى تصير تسعة فمنها تصح المسألتان وإن كان سهامه موافقة
فاضرب وفق المسألة الثانية في الأولى فما اجتمع صحت منه المسألتان كما لو مات
عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابن وبنتين فالأولى من ثلاثة والثانية أيضا
من أربعة ونصيب الميت منها من الأولى سهمان وهما غير منقسمين على مسألته لكن
بينهما موافقة بالنصف فإذا ضربت نصف مسألته في الأولى صارت ستة ومنها
تصح

المسلمان كل من كان له من المسألة الاولى شي مضروب في [illegible] ما صح منه
المسألة الثانية ان كانت متباينة او في وفقها ان كانت موافقة ومن المسألة قد
تضاعف في الضرب فيضاعف نصيبه منها ومن له [illegible] من مسألة الثانية
شي مضروب في تركة الميتة او في وفقها ان كانت موافقة وقد تقدم مثا
له واذا صحت مسألة المناسخة واردت معرفة ما يخص كل واحد
من حبات الدرهم فسم ما صحت منه المسألة على ثمانية واربعين فما خرج احد
له من سهام كل وارث حبة واما مخرج الدرهم اي هذا العدد فانه عدد
يشتمل على اكثر الاجزاء المنسوبة كالنصف والربع ونصف الربع والثلث والربع
والثمن وحساب الفرائض يخرج على عدد لطيف [illegible]
الكسر [illegible] ومثاله اذا مات عن امراة وابنين وبنتين [illegible] مسألة [illegible]
التصحيح [illegible] اربعين ثم مات احدى البنتين قبل القسمة [illegible] عن زوجة
وزوج ومسألتها من اربعة ونصيبها من الاولى تنقسم [illegible]
فاضرب مسألة [illegible] الاولى تكن مائة واثنين وسبعين [illegible] جامع المسألتين
واذا اردت قسمة [illegible] وهو ثمانية واربعين كان الخارج من القسمة
اربعة وهو قيمة الحبة واذا اردت معرفة نصيب الزوجة من المسألة الاولى
وهو اربعة وعشرون سهما اخذت لكل اربعة حبة فكان لها ست حبات وهو
ثمن الدرهم ولكل ابن اربعة عشر حبة وهو ربع درهم وربع سدس درهم وللبنت
من الاولى سبع حبات وهو ثمن درهم وسدس ثمن درهم وللزوج من المسألة
الثانية تسعة اسهم وله من الدرهم حبة وثلاثة ارباع حبة وللبنت
مثله وللام ضعفه حبتان ونصف حبة [illegible] ان
شاء الله تعالى نجز ما اشترطنا [illegible] ختمنا والله المسئول
والله الرغبة في العفو والغفران والتجاوز [illegible] انه الرحيم
المنان وقع الفراغ من نسخ هذا الكتاب [illegible] العبد الضعيف
المذنب الراجي الى رحمة الله تعالى وشفاعة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم
[illegible] احمد بن عبد الله [illegible] رب العالمين

قيم
قعب

